Der Rechtsschutz der Reklame.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Lothar Schmittlutz
aus Würzburg
Referendar am Landgericht Bamberg

Approbiert am 16. 7. 1937

1 9 3 7

Buchdruckerei Otto Mauser, Forchheim (Ofr.), Klosterstraße 16

Referent: Universitätsprofessor Dr. Liermann

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit!

Inhaltsübersicht.

Literaturangabe.

A. Verzeichnis der benutzten Bücher.

Baumbach: Systematischer Kommentar über das gesamte Wettbewerbsrecht 2. Aufl., Berlin 1931.

Baumbach: Handelsgesetzbuch 2. Aufl. Berlin 1933, Verlag Otto Liebmann.

Becher: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; Kommentar 2. Aufl. München 1932.

Callmann: Der unlautere Wettbewerb, Kommentar 1932 Verlag J. Bensheimer

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts 12. Aufl. Stuttgart 1930

Culemann: Kommentar zum Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. Sept. 1933 2. Auflage

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch 3. Aufl. 1930 Verlag J. Bensheimer

Finger: Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen 3. Aufl. Berlin 1926

Fleischmann: Die moderne Kundenwerbung (Reklame und Propaganda) Verlagsanstalt Tyrolia, Innsbruck-Wien-München-Bozen

Hagens: Warenzeichenrecht Berlin 1927 Kommentar

v. Hartungen: Psychologie der Reklame Stuttgart 1921 Pöschel Verl.

Kohler: Warenzeichenrecht Berlin 1910, Verlag J. Bensheimer

Mataja: Die Reklame 4. Aufl. München-Leipzig 1926

Nipperdey: Wettbewerb und Existenzvernichtung (eine Grundfrage des Wettbewerbsrechts) Berlin 1930 Karl Heymanns Verlag

Pinner-Elster: Unlauterer Wettbewerb Berlin-Leipzig 1927, Walter de Grupter & Co.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 14. Aufl. Berlin-Leipzig 1933

Staudinger: Kommentar zum BGB 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig

Seyffert: Die Reklame des Kaufmanns, Glöckners Handels-Bücherei

B. Verzeichnis der benutzten Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Archiv für Wettbewerbsrecht (ArchWR), herausgegeben von C. v. Braunmühl, Konr. Gottschick, Kurt Junkersdorff

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes Berlin—Leipzig

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes Leipzig

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes Stuttgart

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) Zeitschrift der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.

Höchstrichterliche Rechtsprechung (Beilage zur Juristischen Rundschau)

Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein Leipzig

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ) gegr. von Düringer, Koenige, München—Berlin—Leipzig

Markenschutz und Wettbewerb (MuW) Monatsschrift für Marken-Patent und Wettbewerbsrecht

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen seit 1919, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, Leipzig

Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht herausg. von Dr. H. Frank.

A. Allgemeiner Teil.

I. Wesen und Bedeutung der Reklame.

Die Reklame ist ein Unterbegriff der Werbung. Von Werbung kann man überall da reden, wo eine Tätigkeit entfaltet wird, um andere Personen für einen bestimmten Zweck zu gewinnen. „Werbung ist die organisierte Anwendung von Mitteln zur Beeinflussung von Menschen, in freier Entschließung sich einen dargebotenen Zweck zu eigen zu machen und sich durch ihn bestimmt an seiner Verwirklichung mitzubetätigen"[1]).

Im Wesen der Werbung liegt es, daß sie bewußt um eines Zweckes willen ausgeübt wird. Dieser Zweck kann auf den verschiedensten Gebieten liegen, so z. B. auf wirtschaftlichem, politischem, religiösem, wissenschaftlichem Gebiet. Liegt der Zweck auf wirtschaftlichem Gebiet und wird die Werbung insbesondere von einem Kaufmann betrieben, so nennt man diese kaufmännische Werbung „Reklame".

Eine eindeutige Definition des Begriffes Reklame ist sehr schwierig. Am treffendsten dürfte wohl die Definition sein, welche v. Hartungen in Anlehnung an Seyffert gibt: „Reklame ist die beabsichtigte Erregung der Aufmerksamkeit bei der Allgemeinheit oder bestimmten Interessengruppen für Sachen und Personen zum Zwecke der Förderung des Erwerbs"[2]). Die Reklame ist also vor allem eine Bekanntmachung, welche geeignet ist, die Aufmerksamkeit des Publikums auf bestimmte Personen oder Gegenstände zu lenken. Wie die Bekanntmachung auf das Publikum wirkt, ob günstig oder ungünstig, wird Sache der Tüchtigkeit des einzelnen Reklametreibenden sein. Der Zweck, dem die Reklamebekanntmachung im Erwerbsleben dient, ist sehr verschieden. Eine Betrachtungsweise, welche die Reklame lediglich in Beziehung zum Verkaufswesen setzt, ist einseitig und verfehlt. Es können z. B. mit Hilfe der Reklame nicht nur die Verkäufe, sondern auch das Einkaufswesen einer Unternehmung beeinflußt werden. Der Hauptfall wird allerdings die Gewinnung von Abnehmern sein, auf den sich auch vorliegende Arbeit beschränkt. Es soll die Reklame als Glied des Vertriebs- oder Verkaufswesens behandelt werden. Der Werbezweck ist hier der Warenabsatz. Die Reklame soll zum Ankauf einer Ware werben. Sie zielt infolgedessen darauf ab, von der Vortreff-

---

1) Seyffert a.a.O. S. 3.
2) a.a.O. S. 61

lichkeit einer Sache, von der Notwendigkeit einer Anschaffung, von der Billigkeit eines Angebots zu überzeugen. Sie baut die Brücke zwischen Käufer und Verkäufer. Sie vermittelt das rechtzeitige Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage. Ein unmittelbarer Verkehr zwischen Erzeuger und Verbraucher ist heute sehr selten. Das Reklamewesen hat eine unpersönliche Beschaffenheit angenommen, es wendet sich ganz allgemein an die Oeffentlichkeit. „Die Reklame schafft einen Zustand, der einem Markte vergleichbar ist, auf dem die Waren zur Schau und Auswahl bereit stehen, nur wirkt sie viel ausgedehnter, weil unabhängig von bestimmten Zeitpunkten und vom Erscheinen der Beteiligten"[3]).

Je größer, je unübersichtlicher der Kreis der Verbraucher einer Ware ist, desto mehr ist ihr Absatz auf Reklame angewiesen. Am klarsten wird die Bedeutung der Reklame, wenn man auf die Handelsmethode abstellt. Es gibt eine alte und eine neue Absatz- oder Handelsmethode. Nach der alten wartet man die Kunden ab, nach der neuen sucht man sie auf. Nach der alten stellt der Erzeuger her und führt der Kaufmann, was die Verbraucher verlangen; nach der neuen strebt man jedoch zu bewirken, daß das begehrt wird, was man erzeugt oder anzubieten hat[4]). Das bedeutendste Hilfsmittel dieser neuen Handelsmethode ist die Reklame. Man kann heute mit Recht behaupten, daß selbst die beste Sache zu ihrer Einführung einer Reklame bedarf. Jeder Betrieb erfordert eine sinngemäße Reklame. Dabei darf die Reklame auf der einen Seite nicht überspannt werden, auf der anderen Seite darf sie nicht erschlaffen. Ein Uebermaß an Werbetätigkeit erzeugt Preisunterbietungen, Warenmangel, Zersplitterung aller dem Betrieb zur Verfügung stehenden Kräfte. Ein Untermaß an Werbetätigkeit schafft Unverkäuflichkeit der erzeugten Waren, Geringfügigkeit des Umsatzes, den wirtschaftlichen Ruin. Die Reklame kann zu Zeiten stärker oder schwächer funktionieren, darf aber niemals ganz aussetzen[5]). Sie bildet ein Hauptrad im Getriebe des kaufmännischen Lebens.

II. Geschichte der Reklame.

Reklame gab es schon im Altertum. In Pompeji hat uns die Asche des Vesuvs ein ausgedehntes öffentliches Bekanntmachungswesen bewahrt. An den Außenwänden der Häuser und vor allem an denen der vielbesuchten kleineren Thermen sind zahlreiche private Ankündigungen mit roter Farbe angemalt, jetzt Dipinti genannt.[6]).

3) Mataya a.a.O. S. 56.
4) Mataya a.a.O. S. 61.
5) Fleischmann a.a.O. S. 12.
6) Seyffert a.a.O. S. 6.

Im allgemeinen war die Entwicklung der Reklame eng verbunden mit dem Gedeihen der Volkswirtschaft. Die Reklame stellte sich immer da ein, wo die Konkurrenz zu finden war. Die Stufe der Hauswirtschaft kannte auf gewerblichem Gebiet noch keine Konkurrenz und daher auch keine Reklame.[7]) Im Mittelalter, wo der Erzeuger zugleich der Verbraucher war, fehlte dem Reklamewesen die natürliche Grundlage; es bedurfte keiner Empfehlung zu Zwecken des Erwerbs. Das Reklamewesen blieb auf ein Mindestmaß beschränkt. In der folgenden Wirtschaftsperiode der Trennung von Erzeuger und Verbraucher war zunächst ein Wettbewerb zwischen den einzelnen Produzenten ausgeschlossen. Bis in das letzte Viertel des 18. Jahrhunderts befand sich die gewerbliche Produktion in einer Gebundenheit. Das Zunftwesen beschränkte das Gewerbe auf die Städte und innerhalb der Städte auf die Zünfte. Das Konzessionssystem machte den Gewerbebetrieb von staatlicher Genehmigung abhängig. Diese beiden Systeme der Gewerbeverfassung schlossen naturgemäß jede Konkurrenz aus.[8]) Nur der nicht zunftmäßig organisierte Kleinhandel mit weniger wertvollen Gegenständen und das fahrende Volk übten Reklame und zwar die sog. Ausrufreklame. Das fahrende Volk besonders war ganz auf die öffentliche Anpreisung angewiesen, was die Ursache des „Marktschreierischen" in der Reklame wurde.[8])

Der eigentliche Aufschwung der Reklame begann mit der Erfindung der Buchdruckerkunst. Zuerst machten die fahrenden Leute von dieser Erfindung Gebrauch. Sie bedienten sich zur Anpreisung ihrer Leistungen des Plakats und waren bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts die Träger dieses Plakatwesens. Eine weitere Ausdehnung erfuhr die Reklame dann durch das Inseratenwesen in den Zeitungen. Im Jahre 1700 erschienen in der „Leipziger Zeitung" die ersten Inserate. Besonders hervorzuheben ist in dieser Hinsicht das 1722 in Frankfurt a/M herausgegebene „Intelligenzblatt". Vorbild waren die Blätter des Pariser Arztes Theophrastes Renaudot, in denen Anzeigen gegen eine Gebühr aufgenommen wurden.[8])

Von größtem Einfluß auf die Reklame war dann der Uebergang vom System der gewerblichen Gebundenheit zur Gewerbefreiheit. Die beiden Gewerbeverfassungen des Zunftwesens und des Konzessionssystems waren unfähig, sich den mächtigen wirtschaftlichen Umwälzungen und Machtverschiebungen um die Wende des 19. Jahrhunderts anzupassen. Die Lehren der Physiokraten und die Werke von Adam Smith, sowie die zahlreichen Erfindungen gaben den Anlaß zu dem damaligen Aufschwung. Die Reklame griff dann infolge der freien Konkurrenz immer weiter um sich. Das Anwachsen von Handel und

7) Seyffert a.a.O. S. 7.
8) Seyffert a.a.O. S. 7 ff.

Verkehr, die Entwicklung des kapitalistischen Großbetriebes, die Fortschritte der Technik, die Verfeinerung und Verbreitung der Zivilisation und ihrer Bedürfnisse, die zahlreichen Neuerungen in der Industrie, der Aufschwung des Zeitungswesens, all das sind Voraussetzungen für unser heutiges Reklamewesen geworden.

III. Zwei Grundfragen des Wettbewerbsrechts.

Bevor auf die einzelnen Bestimmungen, welche die Reklame regeln, eingegangen wird, erscheinen einige grundsätzliche Ausführungen über die Grenzen des Wettbewerbs überhaupt und über die Frage, welche Personen durch das Wettbewerbsrecht geschützt werden, angebracht, da die Grenzen des Wettbewerbs auch die Grenzen der Reklame bilden und da die durch das Wettbewerbsrecht bezw. die Reklamegesetzgebung geschützten Personen die gleichen sind.

1. Die Grenzen des Wettbewerbs.

Der Wettbewerb und zwar hier der Wettbewerb im Geschäftsleben entsteht durch das Bestreben, dem Gegner im Kampf um das wirtschaftliche Dasein den Rang abzulaufen und das Absatzgebiet durch das Angebot besserer Leistungen und preiswürdigerer Waren an sich zu ziehen. Ein Erfolg kann natürlich nur auf Kosten der Mitbewerber erzielt werden. Wenn als Ziel des kaufmännischen Wettbewerbs die „mehr oder weniger offene Vernichtung" des Gegners bezeichnet wird,[9]) so geht das zu weit. Wohl kann als Folge des oft scharfen Wettbewerbskampfes die Vernichtung des Gegners eintreten, aus dem Begriff des Wettbewerbs heraus aber kann sie nicht gefolgert werden. Der Zweck des Wettbewerbs darf immer nur sein, den Kunden zu gewinnen. Wäre es etwa der Zweck einer Wettbewerbshandlung, die Vernichtung des Gegners unter allen Umständen herbeizuführen, so würde das einen schweren Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs bedeuten.[10]) Früher galt kraft der allgemeinen Gewerbefreiheit der Grundsatz, daß jeder Wettbewerb, selbst der Wettbewerb bis zur Existenzvernichtung erlaubt sei und eine Grenze bildete erst das Merkmal der Sittenwidrigkeit.[11]) Die heutige Wirtschaftsordnung schließt nicht mehr das freie Spiel der Kräfte in sich, wie das im liberalistischen Staate der Fall war. Alle Privatinteressen haben sich vielmehr den nationalen Interessen unterzuordnen. Als völkische Bewegung stellt der Nationalsozialismus in den Mittelpunkt seiner weltanschaulichen Betrachtung das Volk. Ziel und Inhalt des national-

9) Callmann a.a.O. S. 23.
10) RG 134/355.
11) vgl. Nipperdey: Wettbewerb und Existenzvernichtung.

sozialistischen Wollens ist nicht die Freiheit des Einzelnen, sondern die Sicherung des Lebens der gesamten Nation. An alle Dinge wird als Maßstab angelegt, ob sie dem Volke nützlich sind. Entsprechend dem Totalitätsanspruch, welchen der Staat auch auf wirtschaftlichem Gebiet erhebt, muß sich die Wirtschaft die Beschränkungen gefallen lassen, welche ihr der Staat nach dem Grundsatz: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" auferlegt. Der Wettbewerb hat also abgesehen von der auch heute noch geltenden Einschränkung durch das Merkmal der Sittenwidrigkeit noch insoweit eine Beschränkung erfahren, als er sich im Rahmen der Grenzen zu halten hat, die ihm im Interesse des Volksganzen gezogen sind. Innerhalb dieser allgemeinen Grenzen ist auch heute noch bei der Bejahung des Leistungsprinzips grundsätzlich jeder Wettbewerb erlaubt, selbst wenn der Erfolg manchmal derart ist, daß der Mitbewerber vom Markt vollkommen verdrängt wird.

2. Die durch das Wettbewerbsrecht geschützten Personen.

Von den Auswüchsen des Reklamewesens werden betroffen einmal das Publikum, insoweit es zum Wettbewerber etwa als Kundschaft oder als Lieferant oder als Arbeitnehmer in Beziehung tritt; ferner wird getroffen der Konkurrent, denn er ist derjenige, gegen den sich der Wettbewerb richtet. Auf die Frage: Wen schützt das Wettbewerbsrecht? sagt die Literatur: Das Wettbewerbsrecht will die Lauterkeit des Verkehrs sichern, d. h. die Rechtsbeziehungen der Mitbewerber zueinander in Bezug auf ihren Wettbewerb regeln. Wohl schützt das Wettbewerbsrecht seiner Wirkung nach das Publikum insofern, als es dasselbe vor Schaden durch unerlaubten Wettbewerb bewahrt. Nie aber steht der Allgemeinheit etwa ein Klageanspruch aus Wettbewerbsverletzungen zu. Der Schutz der Allgemeinheit ist also eine Nebenwirkung des Wettbewerbsrechts (vgl. Callmann a.a.O. S. 43, Baumbach a.a.O. S. 70). Baumbach nennt das Wettbewerbsrecht das „Sonderrecht einer Berufsklasse." Ein solches Recht berühre Dritte, berühre die Allgemeinheit nur mittelbar. Die Allgemeinheit schätze die Lauterkeit des Verkehrs im allgemeinen; im Sonderfall ziehe sie ihren Vorteil vor. Sie sei abstrakt interessiert und ganz folgerichtig abstrakt geschützt.[12])

Diesen von der Literatur vertretenen Grundgedanken, daß das Wettbewerbsrecht hauptsächlich den Wettbewerber und nicht das Publikum schützen will, hat auch die ältere Rechtsprechung vertreten (vgl. RG 61/58, OLG Hbg. i. J.W. 1929/1258). Abgesehen davon daß dieser Grundsatz nicht hindert, daß dieser Schutz des Wettbewerbers

12) a.a.O. S. 70

auch im öffentlichen Interesse geschieht, wendet sich die neuere Rechtsprechung gegen die Annahme, daß das Wettbewerbsrecht nur den Schutz des lauteren Wettbewerbers, nicht auch den der Allgemeinheit bezwecke. „Die Unterlassungsklage soll nicht nur den Wettbewerber schützen, sondern, wie das ganze Wettbewerbsgesetz auch im öffentlichen Interesse den Auswüchsen des Wettbewerbs überhaupt d. h. auf irgend einem Gebiet entgegentreten." [13]) Die Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes sind nicht bloß der Wettbewerber halber gegeben, sondern sie dienen auch den Interessen des Publikums und der Wahrung des Rechtsfriedens.[14]) Die Rechtsprechung will also neben dem Schutz des Konkurrenten zur Wahrung des Gemeinwohls den Auswüchsen im Wettbewerb überhaupt steuern. Mit Recht heißt es in einer der jüngsten Entscheidungen, daß die Belange des lauteren Wettbewerbs mit denen der Allgemeinheit übereinstimmen und daß nur die Mitberücksichtigung der Belange der Allgemeinheit dem heutigen Rechtsempfinden entspricht.[15])

Außerdem greifen für den Schutz der Allgemeinheit die Bestimmungen des Strafrechts und des bürgerlichen Rechts, sowie zahlreiche Vorschriften öffentlich-rechtlichen Charakters ein.[16])

---

13) RG 128/343, 148/125

14) RG 132/317

15) RG 149/228

16) RG St 13/44, 42/16. Ueber den Schutz der Oeffentlichkeit gegen unstatthafte Reklame durch einzelstaatliche Polizeiverordnungen s. Steindamm i. MuW VIII, 32; PrOVG i. JW 1932, 543. Ueber öffentlichrechtliche Beschränkung der Plakatfreiheit s. Lindner i. MuW XIII, 85; über öffentl. rechtl. Beschränkung der Verwendung von Reklamemitteln s. PVG i. JW 1930 1449. Ueber Straßenbahnreklame s. RG i. JW 1931, 2339. Ueber Genehmigung von Anbringung von Reklamekästen s. BadVGH i. JW 1930, 1776.

B. Besonderer Teil.

Der Rechtsschutz der Reklame (Tatbestandsmäßige Darstellung).

Ein geschlossenes Reklamerecht gibt es nicht. Die Reklame ist rechtlich immer nur auf Umwegen zu erfassen, immer nur über das Rechts- und Wirtschaftsgebiet, in das sie hineinreicht. Die Normen, durch welche die Reklame geschützt wird, sind infolgedessen sehr verstreut. Sie finden sich:

I. im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 7. Juni 1909,

II. im Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen (WZG) vom 12. Mai 1894,

III. bei den Vorschriften über die Firma,

IV. im Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. Sept. 1933.

Die einschlägigen Vorschriften bekämpfen die unreelle Reklame und bilden somit Schutzvorschriften für die reelle Reklame.

I. Die Reklame im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

1. Die §§ 3 und 4 UWG.

Die grundlegenden Bestimmungen über die Reklame im UWG sind die §§ 3 und 4. In diesen ist der Inhalt der Reklame eingehend geregelt.

Der objektive Tatbestand ist für die §§ 3 und 4 der gleiche. Er verlangt:

1. daß Angaben gemacht werden, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind,
2. daß diese Angaben geschäftliche Verhältnisse betreffen, insbesondere die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, die Art des Bezuges oder die Bezugsquellen von Waren, den Besitz von Auszeichnungen, den Anlaß oder den Zweck des Verkaufes oder die Menge der Vorräte,
3. daß diese Angaben unrichtig sind,
4. daß sie geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken.

Zu 1. Als erstes muß es sich handeln um „Angaben". Gegenüber dem Gesetz vom 27. 5. 1896, in welchem es hieß „Angaben tatsäch-

licher Art" wurden die Worte „tatsächlicher Art" im Gesetz vom 7. 6. 1909 gestrichen. Es wurde geltend gemacht, die beiden Worte seien überflüssig, der Begriff „Angaben" erfordere schon an sich etwas Tatsächliches. In Anlehnung daran können wir definieren: Eine Angabe ist eine Behauptung tatsächlicher Art. Für den Begriff der Angabe ist es wesentlich, daß die Richtigkeit oder die Unrichtigkeit der Behauptung objektiv feststellbar ist. Das Reichsgericht sieht auch das Aussprechen von Urteilen als Angaben an, „wenn ihre Unwahrheit objektiv nachweislich erscheint"[17]).

Eine besondere Form der Angabe ist gesetzlich nicht vorgesehen. Die Angabe kann eine mündliche, schriftliche, gedruckte oder sonst erkennbar gemachte sein, sie kann geschehen durch eine Handlung oder Unterlassung. Jede Form der Angabe, die im gewerblichen Verkehr üblich ist, fällt unter § 3 UWG[18]). Alle diese Angaben stehen sich gleichberechtigt gegenüber. Durch Schweigen kann keine Angabe gemacht werden. Schweigen allein erfüllt den Tatbestand des § 3 UWG nicht. Wird jedoch bei einer Angabe etwas verschwiegen, was nach der Auffassung des Publikums für das Richtige wesentlich ist, so kann dieses Verschweigen irreführen.[19]) „Eine halbe Wahrheit kann eine ganze Lüge sein." [20]) Die Angabe darf nicht lediglich in der Form einer Abbildung auftreten. Damit sind Abbildungen nicht schlechthin als Form der Mitteilung ausgeschlossen; „erforderlich ist aber, daß sie mit einem wörtlichen Gedankenausdrucke verbunden sind, dem sie zur Klarstellung, näheren Bestimmung, überhaupt zur Veranschaulichung dienen." [21]) Nach § 5 Abs. 2 UWG sind bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen den Angaben im Sinn der §§ 3, 4 UWG gleichzuachten, wenn sie darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen. Diese Vorschrift wurde nötig, da sich die Reklame bildlicher Darstellungen und anderer Mittel bediente. Für Ankündigungen mit teils wörtlichen, teils bildlichen Angaben ist der Gesamteindruck entscheidend.[22]) Bildliche Darstellungen sind z. B. Gemälde, Zeichnungen, Bildsäulen und nach einer Entscheidung des Reichsgerichts auch Phonographenwalzen.[23]) Mit den sonstigen Veranstaltungen bringt § 5 Abs. 2 UWG „jede nach außen wirkende Kundgebung, die einen Gedanken in sinnfälliger Weise zum Ausdruck bringt" unter die §§ 3 und 4 UWG [24])

17) RG i. St 44/146
18) RG i. MuW 1930/311, RG i. St 40/130
19) RG 96/244
20) Kassationsgericht Zürich i. MuW XXII, 63 Fälle täuschenden Verschweigens: OLG Köln i. JW 1929/3096
21) RG St 40/130, RG MuW 10/63, 14/182
22) RG St 30/413
23) RG St 38/347
24) RG i. St 46/428

Die Angaben müssen gemacht werden in Form öffentlicher Bekanntmachung oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind. Eine öffentliche Bekanntmachung in diesem Sinne ist jede Veröffentlichung, die sich „an eine nach Zahl und Persönlichkeit im voraus unbestimmte und unbegrenzte Mehrheit von Personen" richtet.[25]) Es muß für das Publikum die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestehen; ob das Publikum auch tatsächlich Kenntnis nimmt, ist rechtlich ohne Belang.[26]) Die Grenze zwischen öffentlichen Bekanntmachungen und Mitteilungen im Sinne dieser Vorschrift ist flüssig, eine Abgrenzung ist praktisch ohne Bedeutung. Richtet sich eine Bekanntmachung an einen zwar geschlossenen Kreis, ist dieser Kreis aber so groß, daß mit einer Weiterverbreitung der Mitteilung an Personen, welche nicht zu diesem Kreis gehören, zu rechnen ist, so gilt die Bekanntmachung als eine öffentliche im Sinn des § 3 UWG.[27]) Das Gleiche gilt, wenn die Absicht der Weiterverbreitung aus den Umständen geschlossen werden kann[28]). Noch weiter geht Baumbach, wenn er sagt, daß die Bestimmung zur Weiterverbreitung auf Grund der Lebenserfahrung zu unterstellen ist, wo ein anderer Anlaß zur Mitteilung gerade an Bestimmte nicht zu finden ist[29]).

Zu 2. Die Angaben müssen „geschäftliche Verhältnisse" betreffen. Unter diesen Begriff bringt Callmann „alle Umstände, die eine gewerbliche Tätigkeit im Wettbewerb zu fördern vermögen"[30]). Der Begriff umfaßt alle nur möglichen Umstände, mit denen eine Anpreisung erfolgt. Sie können sich beziehen auf die Entstehung, den Erwerb, den Namen, den Absatz, den Kundenkreis, den Ruf eines Geschäftes. Das Gesetz zählt eine Reihe solcher Umstände auf. Diese Aufzählung hat aber nur die Bedeutung einer „Anführung von Beispielen, nicht den Sinn einer abschließenden Bestimmung von Tatbestandsmerkmalen. Es genügt daher, wenn überhaupt eine Angabe, „über geschäftliche Verhältnisse" gemacht ist, gleichviel ob sie unmittelbar unter eins dieser besonderen Beispiele fällt oder nicht"[31]).

Die vom Gesetz aufgezählten Beispiele sind für die Art der Anpreisungen charakteristisch und es ist daher eine kurze Betrachtung derselben angebracht.

Unter „Beschaffenheit" sind die äußeren und inneren, körperlichen und unkörperlichen Eigenschaften einer Ware oder Leistung zu verstehen,

25) RG i. GRUR 1912/258.
26) RG St 40/130.
27) RG i. GRUR 27/488.
28) OLG Dresden i. JW 1930/3785.
29) a.a.O. S. 154.
30) a.a.O. S. 230, vgl. Bayer. ObLG i. MuW 1931, 49.
31) RG St 49/231, RG 63/61, 64/369.

welche bei Würdigung ihrer Brauchbarkeit in Betracht kommen[32]). Der Tatbestand der §§ 3 und 4 ist schon dann erfüllt, wenn auch nur eine Eigenschaft unrichtig angegeben wird; es ist nicht nötig, daß sich die falschen Angaben auf die gesamte Beschaffenheit einer Ware beziehen[33]). Ueber die Beschaffenheit führen irre, z. B. falsche Materialbezeichnungen, wie Anpreisung von Halbleinen als Leinen, Kunstseide als Seide[34]), oder falsche Angaben über die Beschaffenheit von Leistungen z. B. die Ankündigung „schmerzloser Zahnbehandlung"[35]). Beschaffenheitsangaben können auch Angaben über die Person des Anbietenden sein, ferner der Gebrauch von Namen, die eine Angabe über Eigenschaften enthalten, z. B. „Syphilistropfen"[36]) oder die Verwendung einer bekannten Herkunftsbezeichnung (eines Warenzeichens). Sehr oft werden auch falsche Angaben über den Ursprung einer Ware gemacht. Angaben dieser Art können die Person bezeichnen, von der die Ware herrührt oder auch den Ort. Ursprung einer Ware kann z. B. sein ein bestimmtes Land, eine bestimmte Firma. Häufig spielt die örtliche Herkunft für die Güte einer Ware eine bedeutende Rolle; so werden z. B. Naturerzeugnisse, da deren Beschaffenheit von den klimatischen Verhältnissen stark beeinflußt wird, gerade aus bestimmten Gegenden bevorzugt (Tabak, Wein); oder es genießen industrielle Erzeugnisse deshalb einen Vorzug, weil sie aus bestimmten Orten kommen, sei es, weil dort die Vorbedingungen für die Herstellung besonders günstig sind, sei es, will die Bevölkerung dort eine besondere Fertigkeit in der Herstellung dieser Erzeugnisse hat (Solinger Stahlwaren). Das ist auch der Grund dafür, daß zu Zwecken des Wettbewerbs falsche Herkunftsangaben gemacht werden. Durch die §§ 3 und 4 UWG wird daher verhindert, daß ein Konkurrent sich der Herkunftsbezeichnung eines anderen bedient, um dadurch seinen Absatz auf Kosten dieses andern zu vergrößern. (z. B. die Bezeichnung „Meißner Dekor" auf nicht in Meißen angefertigtem Porzellan würde die Herkunft aus Meißen vortäuschen[37]).

Mit dem Begriff des Ursprungs wird sich meist der Begriff der Bezugsquelle decken, sodaß nähere Ausführungen über letztere nicht nötig sind. Jedoch sei bemerkt, daß bei Beurteilung dieser Voraussetzung Vorsicht geboten ist, da viele Angaben über den Ursprung ihre ursprüngliche Bedeutung verloren haben und zu Gattungsbezeichnungen

---

32) RG St 33/442.
33) RG 33/442.
34) RG 128/264 „Bembergseide".
35) RG i. MuW 15/24, 27/28, 456.
36) RG i. MuW XI, 9.
37) RG i. JW 1926/1984.

geworden sind.[38]) § 5 Abs. 1 UWG sagt ausdrücklich, daß Bezeichnungen, welche sich zwar äußerlich als Herkunftsangaben darstellen, in Wirklichkeit aber nur einen sog. Gattungsnamen bedeuten, nicht unter die Vorschriften der §§ 3, 4 UWG fallen, da sie nicht geeignet sind, über den Ursprungsort unrichtige Vorstellungen hervorzurufen. Nach der Rechtsprechung gilt der Grundsatz, daß Bezeichnungen von Waren, die von dem Namen eines Ortes oder einer Gegend abgeleitet sind, solange als Bezeichnung einer Herkunft anzusehen sind, als nicht zweifelsfrei ihre Bestimmung lediglich als Beschaffenheitsangabe feststeht.[39]) So hat sich z. B. aus Herkunftsbezeichnungen in Gattungsbezeichnungen umgewandelt: Wiener Schnitzel, Kölnisch Wasser, Berliner Blau, Selterwasser. Herkunftsbezeichnungen sind dagegen heute noch: Nürnberger Lebkuchen, Frankfurter Würstchen.

Angaben über die Herstellungsart von Waren betreffen die Art und Weise der Herstellung, das gesamte bei der Anfertigung angewendete Verfahren; so z. B. ob eine Ware als Natur- oder Kunstprodukt,[40]) ob sie als Fabrik- oder Handarbeit anzusehen ist.[41]) Unzulässig ist z. B. eine Anzeige, mit der der Eindruck erweckt wird, daß Maßarbeit geliefert werde, während es sich in Wirklichkeit um Konfektionsarbeit handelt.[42])

Unter Angaben über die Preisbemessung sind Angaben über die Art oder den Grund der Berechnung oder Bestimmung der Preise der angebotenen Waren oder über das Verhältnis dieser Preise zu den handelsüblichen oder zu den von anderen Geschäftsleuten für Waren der gleichen Art geforderten Preisen zu verstehen.[43]) Preisbemessung ist die Festsetzung des Wertes, welchen die Ware für den Käufer haben soll. Sie fällt in den Bereich des UWG, sofern sie einen Irrtum über den sonst üblichen höheren Preis der Ware hervorruft.[44]) Es werden z. B. Waren mit niedrigeren Preisen im Schaufenster ausgestellt als später verkauft.[45]) Irreführende Angaben über die Preisbemessung können z. B. sein die Bezeichnungen „Selbstkostenpreis", „Fabrikpreis".

Unrichtige Angaben über die Preisbemessung wurden sehr oft gemacht bei dem Zugabe- und Rabattwesen. Durch die Ankündigung von Zugaben wurde häufig der Anschein erweckt, als biete der An-

38) vgl. Wassermann i. JW 1926/1985 Anm. zu 10.
39) MuW 15/167.
40) RG JW 1904/479.
41) RG JW 08/602.
42) RG JW 1931/457.
43) Callmann a.a.O. S. 245, Bay. ObLG i. MuW 1929/140.
44) Pinner/Elster a.a.O. S. 93.
45) RG i. JW 1905/507.

kündigende dem Käufer: außer dem, was die Konkurrenz bietet, noch einen Mehrwert für das gleiche Geld. Die Ankündigung war also unwahr, wenn die Zugabe den üblichen Preis der Ware erhöhte oder der Wert der Zugabe schon in dem Preis mit inbegriffen war. Es lag dann eine falsche Angabe über die Preisbemessung vor. Die Irreführung konnte entweder die Preisstellung betreffen oder den Wert der Zugabe.[46]) Die Anwendung des § 3 UWG auf Zugaben war auch nach der Notverordnung vom 9. 3. 32 noch möglich. Bestrebungen für die Abschaffung der Zugabe waren schon lange im Gange. Baumbach verurteilt die Gewährung von Zugaben als ein wettbewerbsfremdes Mittel, weil sie den Blick des Käufers von der Ware ablenkt, in den Wettbewerb ein sachfremdes Element hineinträgt, mindestens regelmäßig zur Verschlechterung der Ware führt und das Geschäftsleben vergiftet[47]). Wenn auch das Reichsgericht im Grunde genommen eine ähnliche Ansicht vertrat[48]), erlaubte es grundsätzlich die Zugabe. Durch das Gesetz über Preisnachlässe, das sog. Rabattgesetz vom 25. Nov. 1933, welches anknüpft an die NotVO zum Schutz der Wirtschaft vom 9. 3. 32, ist das Rabattwesen neu geregelt. Mit der Unsitte, dem Käufer einer Ware dadurch einen Anreiz zu bieten, daß man ihm eine fremde, von der gekauften oder zu kaufenden Ware verschiedene Ware oder Leistung gewährt, ist endgültig aufgeräumt worden. Durch dieses Gesetz ist die Zugabe grundsätzlich verboten, der Rabatt bleibt grundsätzlich erlaubt. Letzterer ist ein Preisabschlag, welcher vom Kaufmann gewährt wird. Diese Art und Weise Kunden anzulocken ist so eingebürgert, daß man sie unmöglich als sittenwidrig bezeichnen kann[49]). Der Rabatt ist erst dann wettbewerbsfremd, wenn er schon in den Preis der Ware miteingerechnet ist oder eine entsprechend schlechtere Ware geliefert wird. Es liegt dann eine falsche Angabe über die Preisbemessung vor.

Angaben über die Art des Bezuges sollen kundtun, auf welche Art und Weise die Ware an die Verkaufsstelle gelangt ist, ob zu Wasser oder zu Land, ob mit eigenen oder fremden Transportmitteln z. B. der Bezug von Tee auf dem Karawanenwege, von Fischen im Kühlwagen können falsche Angaben über die Bezugsart darstellen. Eine unzulässige Angabe in diesem Sinne enthält auch z. B. die Erklärung, eine Ware entstamme „einem übernommenen Fabriklager", wenn die Ware nicht als einheitliche Masse, sondern an verschiedenen Stellen aufgekauft ist[50]).

46) Stettin MuW 29/553.
47) a.a.O. S. 178.
48) RG St 61/61.
49) vgl. RG i. MuW 31/387.
50) RG St 36/431.

Zu Reklamezwecken rühmt sich der Anbietende oft einer Auszeichnung. Unter Auszeichnung versteht man die von zuständiger Seite nach wirklicher Prüfung erteilte, ernstgemeinte Anerkennung der Güte einer Ware oder gewerblichen Leistung[51]). Auszeichnung im Sinn des § 3 UWG ist alles, was den Gewerbeinhaber aus der Menge der Gleichartigen, der Mitbewerber als etwas Besonderes heraushebt[52]), z. B. Medaillen, Diplome, Anerkennungsschreiben, Preise. Ob die Anerkennung von einer Behörde ausgehen muß oder ob sie auch von einer Privatperson ausgehen kann, um als Auszeichnung zu gelten, darüber herrscht Meinungsverschiedenheit[53]). Praktisch ist dieser Streit jedoch ohne Bedeutung, als die Angabe über solche Anerkennungsschreiben schließlich eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse im allgemeinen enthält und insofern eine Irreführung enthalten kann.

Angaben über Anlaß oder Zweck des Verkaufs bezeichnen meist die äußere Ursache oder den inneren Grund der Veräußerung. Die Hauptfälle derartiger Angaben sind in den §§ 6 – 10 UWG in den Bestimmungen über Konkurswarenverkauf und Ausverkauf geregelt.

Die Menge der Vorräte darf nicht zu hoch und nicht zu niedrig angegeben sein; eine zu hohe Angabe derselben könnte eine besonders günstige Kaufgelegenheit vortäuschen[54]), eine zu niedrige Angabe könnte einen großen Absatz behaupten. „Solange Vorrat reicht" ist zumeist eine neutrale, unanfechtbare Angabe[55]).

Zu 3. Die Angaben müssen unrichtig sein. Unrichtig (und in dem unter 4. angegebenen Sinn geeignet, Irrtümer hervorzurufen) sind Angaben dann, wenn der Kreis derjenigen Personen, welche nach der Art des Betriebes als die Abnehmer der Waren in Betracht kommen, etwas Falsches herausliest, da es ihm besonders günstig zu sein scheint. Die Art, wie das Publikum eine Angabe aufnimmt und versteht, bestimmt sich nach den Umständen, insbesondere der Auffassungsgabe, den Gewohnheiten und oft ganz eigenartigen Vorurteilen des Leserkreises[56]). Ob die Angaben wörtlich genommen richtig sind und ob sie unter einem anderen Gesichtspunkt einen anderen Sinn und zwar den richtigen Sinn ergeben, ist gleichgültig. Maßgebend für die Unrichtigkeit einer Angabe ist nicht etwa der Wortlaut, sondern der Eindruck, den die betreffende Anzeige auf denjenigen Teil des Publi-

51) JW 1908/603.
52) Baumbach a.a.O. S. 166.
53) vgl. RG i. JW 1908/603, 370; RG St 40/372.
54) RG i. MuW XIII, 389.
55) Pinner-Elster a.a.O. S. 98.
56) RG 66/176, 92/382.

kums ausübt, für den sie bestimmt ist und zwar genügt es, daß ein Teil des Publikums — es sei denn ein völlig unerheblicher — die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennt, mag auch die Mehrzahl der Leser aus Sachkunde oder sonstigen Gründen die Kundgebung richtig verstehen. So ist z. B. für die Ausfuhrwaren nicht die Auffassung des inländischen, sondern die des ausländischen Publikums ausschlaggebend. Um die Anwendbarkeit des deutschen Rechts als der lex loci delicti commissi zu begründen, muß allerdings mindestens die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbshandlung in Deutschland erfolgt sein. Die Angaben sind nach ihrer Gesamtwirkung zu prüfen. Dabei ist die Auffassung des unbefangenen d. h. des unerfahrenen Publikums und seine erfahrungsgemäß oberflächliche, flüchtige Art, geschäftliche Ankündigung zu lesen, als Maßstab zu Grunde zu legen[57]). Daß ein aufmerksamer Leser dem Irrtum nicht verfallen würde, kann die trügerische Reklame nicht entschuldigen. Mit Rücksicht auf die Auffassung des Publikums kann eine an sich wahre Angabe als unwahr, eine an sich unwahre Angabe als wahr erscheinen[58]) Bei der Verschiedenheit der geistigen Fähigkeiten der Einzelnen ist als ausschlaggebend die Auffassung eines Durchschnittsmenschen zu berücksichtigen.

An dieser Stelle muß kurz eingegangen werden auf die sog. „Marktschreierische Reklame". Tatsache ist, daß die Reklame eine Herausstreichung der Leistung verlangt. Das weiß der Mitbewerber, das weiß das Publikum. Um die Aufmerksamkeit des Publikums zu gewinnen, ist bei dem riesigen Umfang der Reklame von heute eine gewisse Uebertreibung notwendig. Anpreisungen allgemeiner Art sind daher noch nicht auf die Goldwage zu legen. Solange das Publikum auf Uebertreibungen keinen Wert legt, weil es sie sofort als solche erkennt, solange sind diese „marktschreierischen Angaben" nicht geeignet, einen Irrtum zu erregen und fallen daher nicht unter § 3 UWG. Sie müssen sich jedoch im Rahmen des Verkehrsüblichen halten, um nicht etwa gegen § 1 UWG zu verstoßen. Mit der Konkretisierung jedoch beginnt das Gebiet, wo es auf Wahrheit und Unwahrheit ankommt. Angaben über ganz bestimmte Eigenschaften sind nach strengem Maßstab auf ihre Ernstlichkeit zu prüfen[59]). Man darf vielleicht ein Erzeugnis aus bestem Material ankündigen, obwohl es noch besseres gibt, nicht aber etwa aus echter Wolle, wenn es auch nur eine Spur Zusatz enthält. Sobald eine Konkretisierung erfolgt, fordert die Ankündigung dazu heraus, daß man sie wörtlich nimmt. Im übrigen gilt

57) RG f. JW 1931/457.
58) RG St 40/440, 48/40.
59) RG MuW XV. 24; 1929, 173.

der Grundsatz, der in einer Entscheidung des Reichsgerichts zum Ausdruck kommt: „Die durch das Gesetz beabsichtigte Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs durch Schwindelreklame darf nicht dadurch vereitelt werden, daß von der Gewöhnung an Reklameschwindel ausgegangen wird"[60]).

Zu 4. Die Angaben müssen geeignet sein, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Wo in der Reklame unrichtige Angaben gemacht werden, da sind sie im Regelfalle auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen[61]). Die Angabe muß gerade darin unrichtig sein, worin sie den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt, vor allem in den Tatsachen, die von den beteiligten Kreisen als belangreich angesehen werden[62]). Das Wort „geeignet" besagt, daß schon die bloße Gefahr des Anlockens von Kunden den Tatbestand des § 3 erfüllt. Es ist nicht nötig, daß jemand durch die Ankündigung irregeführt worden ist. Ist der Kunde angelockt, so ist ohne Belang, was dann weiter geschieht, ob und welche Versicherungen die angelockten Kaufliebhaber erhalten, ob und in welchem Umfang die Anregung zum Kaufe den Erfolg des Ankaufs hat[63]); das alles sind Umstände, die außerhalb des gesetzlichen Tatbestands liegen. Der Anschein muß günstiger sein als das wirklich Angebotene. Das ist dann der Fall, wenn das Publikum den Eindruck hat, beim Anbietenden vorteilhafter zu kaufen als nach den sonst üblichen und allgemeinen Angeboten. Es ist nun eine Tatsache, daß das Publikum oft von den merkwürdigsten Anschauungen getragen wird; man denke nur daran, daß früher Waren, nur weil sie vermeintlich aus dem Ausland stammten, höher eingeschätzt wurden als deutsche Waren. Die eigenartigsten Ankündigungen können bei einem solchen kritiklosen Publikum zu einem günstigen Angebot werden. Dieser Tatsache ist Rechnung getragen, wenn bei Prüfung der Voraussetzung zu 4. ein großer Spielraum gelassen ist. Das Reichsgericht verlangt nämlich, daß sich die Beurteilung hier nicht nur nach rein rechtlichen Gesichtspunkten, sondern nach „allen jenen durch Gewohnheit und Herkommen, vielfach auch durch Vorurteil bedingten, manchmal ganz eigenartigen, aber gerade deshalb von der unlauteren Konkurrenz vorzugsweise ausgenutzten Momenten" zu richten hat[64]).

Wie schon erwähnt, liegt den §§ 3 und 4 UWG der gleiche objektive Tatbestand zu Grunde. Für § 4, der den § 3 nach der

60) RG St 36/378.
61) OLG Köln i. JW 1929/3096.
62) RG i. JW 1929/3072 Anm. zu 11.
63) RG 92/382, 96/244, RG St 46/277.
64) JW 1930/1689, RG 66/176, 92/382, 99/28.

strafrechtlichen Seite ergänzt, ist nur in subjektiver Hinsicht noch vorausgesetzt das Tatbestandsmerkmal der absichtlichen Irreführung durch wissentlich unwahre Angaben. Absicht bedeutet hier den Beweggrund. Beweggrund der Reklame muß das Hervorrufen des Anscheins eine- besonders günstigen Angebots sein[65]). Der Erfolg gehört nicht zum Tatbestand des § 4 UWG[66]). Die unwahren Angaben müssen wissentlich gemacht werden, d. h. der Reklametreibende muß sich dessen bewußt sein, daß seine Angaben unwahr und zur Irreführung geeignet sind[67]). Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nur von Belang, wenn die Rechtswidrigkeit in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommen ist. Bei § 4 ist das nicht der Fall[68]). Nur das zusätzliche Wollen aller Merkmale des äußeren Tatbestands ist strafbar; auch dolus eventualis reicht aus; bloße Fahrlässigkeit genügt nicht[69]). Der Tatbestand des § 4 ist vollendet, wenn die lügnerischen Angaben dem Publikum d. h. einem unbegrenzten Personenkreise zugänglich geworden sind.

Bei Verletzung des § 3 UWG kann der unlautere Konkurrent zivilrechtlich entweder auf Unterlassung in Anspruch genommen werden oder, wenn er die Unrichtigkeit der Angaben kannte oder kennen mußte, gemäß § 13 Abs. 2 Ziff. 1 UWG zum Ersatz des Schadens verklagt werden. Der Begriff des „kennen müssens" deckt sich mit dem des § 122 Abs. 2 BGB. Gemäß § 13 Abs. 1 UWG sind zur Erhebung der Unterlassungsklage aktiv legitimiert die Gewerbetreibenden, welche Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellen oder in den Verkehr bringen, sowie Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können. Die in § 13 UWG geschaffene Berechtigung zur Erhebung der Unterlassungsklage beruht auf dem Gedanken, daß durch das Wettbewerbsgesetz nicht nur der Mitbewerber geschützt, sondern auch im öffentlichen Interesse den Auswüchsen des Wettbewerbs entgegengetreten werden soll. Damit nun die Verfolgung von Verletzungen der in § 13 Abs. 1 UWG erwähnten Bestimmungen „nicht dem Belieben des unmittelbar Verletzten allein überlassen bleibt" haben die genannten Verbände und Gewerbetreibenden das Recht zur Unterlassungsklage erhalten[70]). Wenn die Gesamtheit der Geschädigten keine unübersehbar große Menge bilden, muß jeder Einzelne als Selbstverletzter zur Klage berechtigt sein[71]). Jedoch die öffentliche Aufforderung z. B. nicht bei Juden zu kaufen, richtet sich gegen eine Kollektivität

65) Baumbach a.a.O. S. 184.
66) RG St 33/327.
67) RG i. MuW XII/650, XV/27.
68) RG St 20/393, 249.
69) RG St 36/46, RG i. MuW XV, 27.
70) RG 148/125.
71) Archiv WR 36/111.

von solcher Größe und Unbestimmtheit, daß einzelne jüdische Inhaber von Ladengeschäften und Handwerksbetrieben nicht deswegen zur Klage auf Unterlassung berechtigt sind[72]). Die Klagebefugnis der in § 13 UWG bezeichneten Verbände setzt nicht voraus, daß der Verband ausschließlich die Interessen der Allgemeinheit wahrnimmt, sie ist selbst dann gegeben, wenn er im wesentlichen im Interesse einer Einzelfirma tätig wird. Der verfolgte Verstoß muß nur mit der verfassungsmäßigen Aufgabe des Verbandes in Beziehung stehen[73]).

Die Verletzung des § 4 UWG (ergänzt durch § 5 Abs. 2 UWG) zieht strafrechtliche Verfolgung nach sich. Die Strafverfolgung tritt seit dem Beitritt Deutschlands zu dem Madrider Abkommen betr. die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben am 21. 3. 1925 von amtswegen ein (§ 22 UWG). In der Begründung des Gesetzes über den Beitritt des Reiches zu diesem Abkommen ist ausgeführt, daß (speziell bei Verletzungen des § 4 UWG) im öffentlichen Interesse die Möglichkeit zu einem Einschreiten von Amtswegen gegeben sein müsse. (Callmann a. a. O. S. 560). Der § 22 Abs. 3 UWG bringt besonders zum Ausdruck, daß die im § 13 Abs. 1 des Wettbewerbsgesetzes bezeichneten Gewerbetreibenden und Verbände, trotz Fortfalls ihrer Antragsbefugnis in Bezug auf die nach § 4 strafbaren Handlungen neben dem Verletzten zur Erhebung der Privatklage berechtigt bleiben, ohne eine solche Bestimmung würde nach § 374 Abs. 2 StPO mit der Antragsbefugnis auch die Berechtigung zur Privatklage entfallen.

2. Die Generalklausel des § 1 UWG.

Neben den §§ 3 und 4 UWG, welche spezielle Vorschriften über die Reklame enthalten, darf im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb für die Reklame die Generalklausel des § 1 UWG[74]) nicht unbeachtet bleiben. „Die Stellung, die dem § 1 an der Spitze des Gesetzes gegeben worden ist, sollte nach der Entstehungsgeschichte des § 1 schon äußerlich anzeigen, daß die im § 1 enthaltene Generalklausel das ganze Gesetz beherrsche; sie soll überall da eingreifen, wo die Einzelvorschriften des Gesetzes nicht ausreichen"[75]). § 1 UWG verlangt in objektiver Hinsicht die Tatbestandsmerkmale des „geschäftlichen Verkehrs", des „Wettbewerbszwecks", des „Verstoßes gegen die guten Sitten".

72) OLG Danzig 12. Juni 1936, JW 36/2558
73) JW 36/808, Arch.WR 36/50 HRR 36 Nr. 417
74) § 1 UWG: Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.
75) RG 79/327

Unter geschäftlichen Verkehr versteht man alle Maßnahmen, die der Förderung des Geschäftsbetriebs zu dienen bestimmt und zu Erwerbszwecken des Geschäftsinhabers getroffen sind[76]). Hierunter fällt jede Erwerbstätigkeit im weitesten Sinn[77]). Nicht gefordert wird das Bestehen eines eigentlichen Geschäftsbetriebes im Sinne des Handelsgesetzbuches oder der Gewerbeordnung[78]). Daher findet nach ständiger Rechtsprechung das Wettbewerbsgesetz auch auf die freien Berufe Anwendung. Der Begriff des geschäftlichen Verkehrs ist nicht auf Erwerbsunternehmungen beschränkt. Es ist nicht Voraussetzung, daß der Betrieb den Zweck hat, für den Inhaber einen Gewinn herauszuwirtschaften[79]); auch wohltätige und gemeinnützige Unternehmungen können im geschäftlichen Verkehr handeln.

Für das Tatbestandsmerkmal „zu Zwecken des Wettbewerbs" gelten folgende Grundsätze:

In objektiver Hinsicht: Die Handlung muß nach ihrer Art geeignet sein, Wettbewerbszwecken zu dienen.[80]) Belanglos ist, ob sie im Einzelfall auch geeignet ist, einen Erfolg herbeizuführen. „Den Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr dient eine Handlung dann, wenn durch sie der eigene Absatz gefördert oder ein fremder beeinträchtigt, der eigene Kundenkreis auf Kosten von Gewerbsgenossen erweitert werden soll." [81]) Es genügt die Förderung fremden Wettbewerbs z. B. die Förderung des Wettbewerbs des Geschäftsherrn durch Angestellte.[82]) Im Wettbewerb stehen immer nur die nach dem gleichen oder einem ähnlichen Ziel Strebenden. (Ein Konsumverein, der nur den Zweck verfolgt, sich zu seinem Verbrauche gute und billige Waren zu verschaffen, verfolgt keine Wettbewerbszwecke).[83])

In subjektiver Hinsicht verlangt § 1, daß der Handelnde in der Absicht auf Wettbewerb tätig geworden ist. Nicht genügend ist das Bewußtsein.[84]) Der Wettbewerbszweck braucht kein ausschließlicher zu sein; es können daneben auch andere Zwecke verfolgt werden und es genügt, daß auch Wettbewerbszwecke verfolgt werden, sofern diese nach den Umständen des Falles nicht ganz in den Hintergrund treten sollen.[85])

---

75) LZ 1930 S. 404
77) RG 74/169
78) RG 55/33
79) RG St 50/118
80) RG St 58/430, RG LZ 1927/910, OLG Mü i. MuW XV, 63
81) RG St 58/430, 32/28, RG 60/190, 118/136
82) RG 79/322
83) RG St 32/28, 78/81
84) RG 118/138 RG St 58/130
85) RG 128/341, 118/138

Ueber den Begriff der guten Sitten gehen die Meinungen stark auseinander. Das Reichsgericht hält fest an der im Anschluß an § 826 BGB gegebenen Begriffsbestimmung.

Es entnimmt den Begriff aus dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden." Es verweist den Richter auf das herrschende Volksbewußtsein. Das Reichsgericht berücksichtigt ferner, daß nicht in allen Klassen der Bevölkerung die gleiche Anschauung über das herrscht, was die guten Sitten verlangen und was sie verbieten. Es erklärt es für nicht ausgeschlossen, daß auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht genommen wird, so auf die Anschauung des ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr oder gar auf die in Betracht kommenden kaufmännischen Kreise.[86]) Da nun nach der Literatur und auch der älteren Rechtsprechung das Wettbewerbsrecht nur die Mitbewerber schützte, bezeichnete man als für den Sittenbegriff des § 1 UWG maßgebend das Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden.[87]) Im Hinblick auf die neueste Rechtsprechung aber wird man mit Rücksicht darauf, daß das Wettbewerbsrecht nicht nur die Gewerbetreibenden, sondern auch die Allgemeinheit schützt, zu den beteiligten Kreisen, deren Anschauung für die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten maßgebend ist, auch die Personen zählen müssen, denen gegenüber die Werbung ausgeübt wird.[88])

Ob § 1 UWG in subjektiver Hinsicht Verschulden verlangt, darüber herrscht Meinungsverschiedenheit. Auch das Reichsgericht nimmt keinen festen Standpunkt ein.[89]) Nach dem Wortlaut des § 1 ist allein „Verstoß gegen die guten Sitten" zur Begründung eines Ersatzanspruches verlangt. Daraus läßt sich nicht unbedingt das Verschuldensmoment erkennen. Wollte man aber die Ersatzpflicht auf die Fälle schuldloser Verletzung ausdehnen, so wäre das „eine Systemwidrigkeit so ungeheuerlicher Art, wie man sie dem Gesetzgeber nicht zutrauen kann, zumal sie durch nichts, aber auch gar nichts sachlich begründet wäre und in schroffstem Gegensatz zu anderen Vorschriften stünde"[90]). Der Grundsatz, daß ein Ersatzanspruch nur auf Verschulden zu stützen ist, gilt auch für das Wettbewerbsrecht[91]). Sowohl der Begriff des Verschuldens, als auch der weitergehende Begriff der Fahrlässigkeit ist in § 1 UWG mit Absicht weggelassen, weil eben jede

86) RG 48/124.
87) Baumbach a.a.O. S. 74
88) ArchWR 36/11, RG 110/35
89) Kein Verschulden verlangt RG 111/256, JW 26/564; Verschulden verlangt JW 31/449, MuW 30/560
90) Baumbach a.a.O. S. 75
91) Für Verschulden ferner Lobe MuW 8/270, Hagens MuW 29/562, Reimer MuW 29/208, Schramm MuW 29/562, Callmann § 1 Anm. 3

Wettbewerbshandlung ihrem Wesen entsprechend eine Schädigung des Wettbewerbers zur Folge haben kann und daher jeder Kaufmann die Pflicht hat, die möglichen Folgen seines Handelns beim Wettbewerb vorher zu prüfen. Der Kaufmann muß daher, wenn er es bei einer auf Wettbewerb gerichteten Handlung unterläßt, zu prüfen, ob und inwieweit seine Handlungsweise den Mitbewerber schädigen kann, damit rechnen, daß er wegen Vorsatzes oder wegen fahrlässigen Verschuldens in Anspruch genommen wird[92]). Schuldhaft im Sinn des § 1 handelt jemand dann, wenn ihm erkennbar sein mußte, daß die Auffassung der maßgebenden Kreise sein Verhalten als sittenwidrig ansieht. Zur Begründung des Unterlassungsanspruchs genügt objektive Rechtswidrigkeit. Für den Schadensersatzanspruch ist jedoch die subjektive Seite zu prüfen.

3. Die persönliche Reklame der §§ 14 und 15 UWG.

Außer den bisher erörterten Bestimmungen bilden im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb die §§ 14 und 15 einen wirksamen Schutz gegen unlautere Machenschaften auf dem Gebiete der Reklame. Ein beliebtes und auch wirksames Mittel im Wettbewerb ist es, Reklame auf Kosten des guten Rufes des Konkurrenten zu treiben. § 14 UWG verpflichtet daher denjenigen, der zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines andern, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines andern Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens. Der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, daß die Behauptung oder Verbreitung der Tatsache unterbleibe. (§ 14 b 1).

Der § 14 UWG ist deshalb eine scharfe Waffe im Wettbewerbskampf, weil hier das Schuldmoment vollkommen ausscheidet. Der Verstoß gegen § 14 ist ein Gefährdungsdelikt. Weder für den Unterlassungs- noch für den Schadensersatzanspruch wird ein besonderes Verschulden verlangt. Zur Verurteilung genügt schon, daß der Täter die von ihm behauptete Tatsache nicht beweisen kann. Mit Rücksicht auf die Erleichterung des Vorgehens aus § 14 müssen an das Vorliegen der beiden Voraussetzungen: „Behauptung von Tatsachen" und „zu Zwecken des Wettbewerbs" die strengsten Anforderungen gestellt werden[93]).

92) JW 36/2601

93) vgl. Fuld i. JW 1928/354 Anm. zu 18

Ueber den Begriff „Zu den Zwecken des Wettbewerbs" sagt das Reichsgericht speziell für § 14: „Das Tatbestandsmerkmal zu Zwecken des Wettbewerbs ist im Falle des § 14 nur da erfüllt, wo der Mitteilende mit der Verbreitung der kreditschädigenden Tatsachen darauf abzielt, zum Nutzen des eigenen oder eines fremden Geschäftsbetriebs den Betrieb des Verletzten — sofern dieser die gleichen wirtschaftlichen Ziele verfolgt oder die gleichen wirtschaftlichen Bedürfnisse anderer befriedigt — dergestalt zu beeinträchtigen, daß ihm durch Schmälerung des Absatzes, die Entziehung der Kunden oder andere geeignete Mittel geschäftliche Vorteile entzogen und dem Mitteilenden oder dem von ihm begünstigten Dritten zugewendet werden sollen."[94]) Im Uebrigen gilt das bei § 1 UWG Dargelegte.

Ueber den Begriff der Tatsachenbehauptung herrscht Meinungsverschiedenheit. Der Begriff der Tatsache setzt etwas Geschehenes oder Bestehendes, dem Beweise Zugängliches voraus, das zur Erscheinung gelangt und in die Wirklichkeit getreten ist.[95]) Was der Zukunft angehört ist nicht Tatsache. Die herrschende Meinung sieht als Tatsache jeden konkreten Vorgang an, der objektiv nachprüfbar ist. Eine Tatsachenbehauptung liegt also in dem Hinweis auf einen solchen Vorgang. Nicht nur der Hinweis auf einen äußeren Vorgang z. B. der Mitbewerber habe einmal Konkurs gemacht, sondern auch der Hinweis auf einen inneren Vorgang z. B. der Mitbewerber habe die Absicht das Publikum zu hintergehen durch Verschweigung der Herstellungsart seiner Waren, bildet eine Tatsachenbehauptung, insbesondere wenn dieser Hinweis auf den inneren Vorgang aus bestimmten äußeren Vorgängen gefolgert wird. Keine Tatsachen sind grundsätzlich reine Werturteile und sonstige auf Grund subjektiver Anschauungen gezogene abstrakte Schlußfolgerungen.[96]) Die Grenze zwischen den Tatsachen und den Werturteilen ist sehr schwer zu ziehen. Sehr oft wird ein konkreter Vorgang in Form eines Urteils behauptet; hinter einem solchen Urteil verbirgt sich also eine Tatsache. Hier sagt die Rechtsprechung: „Es gibt auch Urteile, die als Behauptung von Tatsachen anzusehen sind, nämlich dann, wenn deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit objektiv nachgeprüft werden kann. Dies ist der Fall, wenn der Inhalt des Urteils ein solcher ist, daß nach menschlicher Voraussicht jeder — oder wenn es sich um Dinge handelt, deren Beurteilung besondere Sachkunde erfordert, jeder Sachkundige —, sobald er nur die wahrnehmbar vorhandenen und wahrnehmbar geschehenen Tatsachen vollständig kennt, ebenso urteilen wird. Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Urteils ist dagegen nicht objektiv fest-

94) RG 118/136
95) Callmann a.a.O. S. 348, RG 101/335
96) vgl. RG i. St 22/158, 24/300

stellbar, wenn nicht zu erwarten ist, daß man bei vollständiger Kenntnis des Sachverhalts gleichmäßig urteilen wird." 97) Für die Abgrenzung der beiden Begriffe kommt es also auf die Nachprüfbarkeit an.

Für die Beurteilung, ob eine dem Wettbewerb dienende Behauptung von Tatsachen erweislich wahr ist, ist die Auffassung der beteiligten Kreise maßgebend. Der Betroffene hat nur die Eignung des Behaupteten zur Gefährdung seines Erwerbes darzutun; die Wahrheit der Behauptung ist vom Behauptenden zu beweisen. Es genügt, wenn der Beweis in seinen wesentlichen Punkten geführt wird. Es macht keinen Unterschied, ob die fragliche Behauptung schon im Zeitpunkt ihrer Aufstellung als wahr bewiesen werden kann, oder ob dieser Beweis erst später möglich wird. Wahr ist die Aeußerung, wenn sie bei Schluß der mündlichen Verhandlung zutrifft.98) Wird die Wahrheit bewiesen, dann kann eine Verurteilung aus § 14 nicht mehr erfolgen, dagegen kann § 1 Anwendung finden. Klageberechtigt aus § 14 ist nur der Verletzte, da sich im Gegensatz zu § 3 UWG der Angriff gegen einen bestimmten Konkurrenten richtet; das Klagerecht der Verbände des § 13 ist hier nicht gegeben, da bei einem Verstoß gegen § 14 nur eine Schädigung privater Interessen eintritt; nur wenn der Verstoß gegen § 14 zugleich einen solchen gegen § 1 UWG bedeutet, kann § 13 angewendet werden. Zu verklagen ist der Behaupter oder Verbreiter. Der Abwehranspruch beruht hier auf § 1004 BGB. Der Ersatzanspruch ist wie bereits hervorgehoben von einem Verschulden unabhängig.

Durch § 14 Abs. 2 UWG ist die strenge Haftung des Verletzers insofern abgeschwächt, als hienach, wenn es sich um vertrauliche Mitteilungen handelt und der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat, der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig ist, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet sind. Der Anspruch auf Schadensersatz kann für diesen Fall nur geltend gemacht werden, wenn der Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsachen kannte oder kennen mußte.

Mit § 14 UWG überschneidet sich § 824 BGB.99) Auch letzterer enthält einen Schutz gegen Betriebs- und Kreditgefährdung.

97) OLG Hamburg i. MuW VII, 199

98 RG i. JW 1930/1738, MuW 27/536

99) § 824 BGB: Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß.

Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.

Seine Voraussetzungen sind nur zum Teil enger, zum Teil weiter als die des § 14 UWG. Während § 14 in subjektiver Beziehung von jedem Verschulden absieht und selbst bei Gutgläubigkeit zum Schadensersatz verpflichtet, setzt dieser Anspruch bei § 824 BGB voraus, daß der Verletzer die Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache „kennen muß". Während nach § 14 UWG der Schadensersatzanspruch auch bei berechtigtem Interesse des Mitteilenden an der Mitteilung schon dann gegeben ist, wenn die Unkenntnis des Mitteilenden von der objektiven Unrichtigkeit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache auf Fahrlässigkeit beruht, wird nach § 824 Abs. 2 BGB der Mitteilende, dem die Unwahrheit einer Mitteilung unbekannt ist, dann nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Weiter sind die Voraussetzungen des § 824 in sofern, als das Merkmal zu Zwecken des Wettbewerbs nicht gefordert wird.

§ 15 UWG gewährt einen strafrechtlichen Schutz gegen die Betriebsgefährdung. Hinsichtlich des Schutzgegenstandes ist sein Tatbestand mit dem des § 14 UWG gleich. Von dem zivilrechtlichen Tatbestand des § 14 weicht § 15 in einem wesentlichen Punkte ab: Ein Wettbewerbszweck wird nicht vorausgesetzt, sondern nur ganz allgemein ein Handeln wider besseres Wissen. Unerheblich ist es daher, aus welchen Motiven heraus der Täter handelt; er macht sich auch strafbar, wenn er ohne irgendwelche Beziehungen zum Wettbewerb handelt.[100]) § 15 ist eine Ergänzung des § 187 StGB. Der Begriff „wider besseres Wissen" ist in beiden Vorschriften der gleiche. Der Täter muß die Unwahrheit seiner Behauptung gekannt haben; ferner muß er sich der Schadensmöglichkeit seiner Behauptung bewußt gewesen sein. Im Gegensatz zu § 14, bei welchem die Wahrheit der Behauptung von dem Behauptenden zu beweisen ist, muß im § 15 dem Täter die Unwahrheit bewiesen werden.

Unabhängig von den Sondertatbeständen der §§ 14 und 15 UWG kann beim Hineinziehen des Persönlichen in den Wettbewerbskampf sehr oft ein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegen. Während in den §§ 14 und 15 die Behauptung bestimmter Taisachen verlangt wird, genügt es zu einem Verstoß gegen § 1 UWG, wenn über den Wettbewerber ganz allgemein herabsetzende Werturteile gefällt werden. Dabei genügt es schon, daß die Vorwürfe leichtfertig erhoben werden.[101]) Während ferner der Sondertatbestand des § 14 voraussetzt, daß die verbreiteten Tatsachen „nicht erweislich wahr" sind, tritt nach der Rechtsprechung § 1 dann ergänzend ein, wenn durch Verbreiten an

100) RG St 31/88.
101) MuW 30/63

sich wahrer Tatsachen Schwächen des Gegners aufgedeckt werden, ohne daß hiezu irgendwie ein begründeter Anlaß gegeben ist, z. B. die Mitteilung weitzurückliegender strafrechtlicher Verfehlungen, wenn dazu nach Lage der Umstände kein Anlaß vorhanden war.[102]) Die persönliche Reklame ist trotz Wahrheit sittenwidrig nicht nur bei Herabsetzung des Mitbewerbers (§ 14), sondern überall da, wo sie Person oder Unternehmen eines Mitbewerbers nutzlos in den Kreis der Betrachtung des Publikums zieht, da die Benennung des Mitbewerbers oder seiner Ware regelmäßig den Zweck hat, sie dem Publikum verdächtig zu machen.[103]).

II. Die Reklame im Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen.

Die Gewerbetreibenden pflegen zur Kennzeichnung ihrer Waren auf die Waren, auf die Warenhüllen, auf Preislisten etc. ihr sog. Warenzeichen zu setzen. Das Warenzeichen hat die Bestimmung, den Ursprung einer Ware zu kennzeichnen. Es kann auf den Erzeuger der Ware hinweisen, dann nennt man es Fabrikzeichen, oder es kann lediglich andeuten, daß der Absatz einer Ware durch eine bestimmte Person oder Firma vermittelt wird, dann nennt man es Handelszeichen. In jedem Falle gibt das Zeichen eine Gewähr für die Herkunft der Ware. Der Käufer schließt aus der Herkunft einer Ware mit Recht auf eine sich gleichbleibende Beschaffenheit der Ware. Er richtet sich daher sehr oft beim Einkauf lediglich nach dem Warenzeichen, welches ihm meist durch Reklame vertraut geworden ist. Jeder guteingeführten Warenbezeichnung wohnt eine werbende Kraft inne. Ein gutes Warenzeichen ist zugleich eine gute Reklame.

Die unlautere Konkurrenz wird versuchen, durch Nachahmung der Warenzeichen eines andern sich auf dessen Kosten die Zugkraft dieses Warenzeichens zunutze zu machen. Hier greift das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 ein.

1. Der Zeichenschutz des § 14 WZG.

Jeder Gewerbetreibende hat an dem für ihn eingetragenen Warenzeichen ein Ausschlußrecht (§ 12 WZG). Verwendet ein anderer das Zeichen, so kann er gegen ihn gemäß § 14 WZG auf Schaden-

102) JW 28/1212, GRUR 31/542
103) Baumbach a.a.O. S. 155

ersatz bzw. auf Unterlassung klagen.[104]) Ein anderer kann das Warenzeichen verwenden entweder dadurch, daß er Waren mit dem Zeichen „versieht" oder dadurch, daß er die so bezeichneten Waren „in Verkehr setzt"[105]).

„Versehen" mit einem Zeichen liegt vor, wenn das Zeichen körperlich mit der Ware, deren Verpackung oder Umhüllung irgendwie verbunden wird, z. B. Aufkleben von Etiketten[106]).

Eine Ware wird natürlich deshalb mit einem Zeichen versehen, um sie mit diesem Zeichen in den Verkehr zu bringen. Der Begriff „in Verkehr bringen" umfaßt jede Tätigkeit, die erforderlich ist, um eine Ware oder gewerbliche Leistung zum Gegenstand des Handels und Verkehrs zu machen. Feilhalten und Veräußern sind die Tätigkeiten, innerhalb deren sich das Inverkehrbringen vollzieht. Feilhalten einer Ware ist das Bereithalten zum Verkauf an einer dem Publikum zugänglichen, zum Verkauf bestimmten Stelle in der Absicht (dieses subjektive Moment muß nach RG St 4/275 zu den genannten objektiven hinzutreten), die bereitgehaltenen Waren zu verkaufen; [107]) hierher gehört z. B. das Auslegen im Schaufenster.

Veräußern im weitesten Sinne ist das Aufgeben eines Rechts zum Zwecke der Uebertragung auf einen anderen. Es kann bestehen im Verkaufen, Verschenken, Verpachten, Verleihen; es kann entgeltlich sein oder unentgeltlich. Schon der schuldrechtliche Vertrag enthält eine Veräußerung, es bedarf keiner Erfüllung.[108]) § 14 nun schreitet gegen eine derartige Verwendung des Warenzeichens eines anderen ein. Der durch die Eintragung des Warenzeichens erlangte Zeichenschutz beschränkt sich nicht auf die eingetragenen, sondern erstreckt sich auf die diesen gleichartigen Waren, gleichgültig ob sie geführt werden oder nicht. Es ist also jedem anderen als dem Eingetragenen untersagt, das Warenzeichen in irgendeiner Form auf gleichartigen Waren anzubringen. „Maßgebend für die Frage der Gleichartigkeit ist die Anschauung des Verkehrs. Entscheidend ist, ob die mit dem gleichen oder ähnlichen Zeichen versehenen, aber aus verschiedenen Geschäftsbetrieben stammenden Waren sich nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem Verwendungszweck so nahe stehen, daß der Durchschnittskäufer infolge des gleichen oder vermeintlich gleichen Zeichens zu der

104) § 14 WZG Abs. 1: Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergl. mit dem Namen oder der Firma eines andern oder mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht oder dergl. widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

105) Ueber die Zweiteilung vgl. RG 103/362

106) vgl. RG 29/44

107) RG St 25/242, 40/148

108) Kohler a.a.O. S. 184

Meinung gelangen kann, sie stammten aus demselben Geschäftsbetrieb. Auch der Umstand, daß mit dem gleichen Zeichen versehene Waren häufig für den gleichen Kundenkreis in Betracht kommen, fällt für die Auffassung des Verkehrs ins Gewicht. Ob im übrigen die betreffenden Waren ihrer Beschaffenheit oder ihrer Natur nach miteinander verwandt sind, ist belanglos." [109]) Gleichartig sind z. B. Eisen und Stahl,[110]) Porzellan und Glas,[111]) alle Kolonialwaren;[112]) nicht gleichartig sind z. B. Nähmaschinen und Fahrräder.[113])

Wenn sich § 14 nicht auf den Zeichenschutz beschränkt, sondern auch Namen und Firma schützt, so ist dazu zu bemerken, daß der Namens- und Firmenschutz aus § 14 Abs. 1 des am 1. 10. 1894 in Kraft getretenen Warenzeichengesetzes durch die §§ 12, 823 des am 1. 1. 1900 in Kraft getretenen bürgerlichen Gesetzbuches vollständig gegenstandslos geworden ist.

§ 14 WZG stellt einen zivilrechtlichen und einen strafrechtlichen Tatbestand der Zeichenverletzung auf. Die Verletzung des ersteren hat auf Seiten des Verletzten (des eingetragenen Zeicheninhabers) einen Unterlassungsanspruch und einen Schadensersatzanspruch zur Folge.

Für den Schadensersatzanspruch verlangt § 14 WZG Wissentlichkeit oder grobe Fahrlässigkeit, die sich auf die Widerrechtlichkeit erstrecken muß. Der Täter muß wissen oder grobfahrlässig nicht wissen, daß er eine Ware mit einem Warenzeichen versieht oder die gekennzeichnete Ware in Verkehr bringt, ferner daß das Zeichen zugunsten eines anderen gesetzlich geschützt (in der Zeichenrolle eingetragen) ist. Schon das Bewußtsein der Möglichkeit der Verletzung eines fremden Rechts genügt für den Schadensersatzanspruch, wenn der Wille vorhanden ist, auch für diesen Fall das Zeichen zu benützen (dolus eventualis). [114]) Dagegen begründet leichte Fahrlässigkeit keinen Schadensersatzanspruch.

Für den Unterlassungsanspruch gilt diese Vorschrift nicht. Dieser ist schon begründet, wenn dem Gegner nicht das mindeste Verschulden zur Last fällt. Der Unterlassungsanspruch des § 14 WZG ist der Abwehranspruch des § 1004 BGB, welcher begründet ist bei Verletzung des eigentumsähnlichen, absoluten Zeichenrechts. Für ihn gilt das an anderer Stelle Erörterte.

Weder der Schadensersatzanspruch noch der Unterlassungsanspruch setzen voraus, daß das Zeichen, welches der Gegner verwendet, genau

109) RG 108/37
110) RG 108/37
111) OLG Dresden MuW 193 P/136
112) RG f. MuW XXII, 135
113) RG MuW 12/345
114) RG St 6/278, 11/94

mit dem Zeichen des Berechtigten identisch ist. Es genügt schon wenn die beiden Zeichen sich so ähnlich sind, daß im geschäftlichen Verkehr eine Verwechslung zu besorgen ist (§ 20 WZG).

Zu verklagen ist der Verletzer. Als solcher gilt auch, wer die Verletzung mitveranlaßt hat oder diese rechtswidrig duldet. Für Anstifter, Gehilfen und Mittäter gelten die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts. Der Inhaber eines Unternehmens haftet für seine Angestellten nach den Grundsätzen des § 13 Abs. 3 UWG. Wie Baumbach [115]) ausführt, folgt dies einmal daraus, daß § 13 Abs. 3 einen allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Gedanken ausspricht, ferner daraus, daß § 16 UWG regelmäßig mitverletzt ist, welcher auf § 13 Abs. 3 Bezug nimmt.

Strafrechtlich ist das Ausschlußrecht des Zeicheninhabers gegen Verletzungen geschützt in § 14 Abs. 2 WZG[116]). Wenn hier Wissentlichkeit verlangt wird, so ist das nichts anderes als Vorsatz. Fahrlässigkeit, auch grobe Fahrlässigkeit bleibt hier straflos. Der Vorsatz muß sich auf das Versehen der Ware oder auf das Inverkehrsetzen der versehenen Ware erstrecken. Die Tat ist vollendet mit dem Versehen oder dem Inverkehrsetzen. Täter ist derjenige, welcher wissentlich die Tatbestandsmerkmale verwirklicht.

Der § 14 Abs. 2 kann mit den Vorschriften des Strafrechts z. B. § 263 StGB konkurrieren. Konkurrieren mit § 14 Abs. 2 können namentlich auch die §§ 15 u. 16 WZG. Im letzteren Falle ist die Strafe dem § 14 zu entnehmen (§ 73 StGB).

2. Der Ausstattungsschutz des § 15 WZG.

Durch § 15 WZG wird der Kreis der „schutzfähigen Objekte" erheblich erweitert. Gegenstand des Schutzes im § 15 ist die Ausstattung. Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung der Ausstattung. Ausstattung ist die Erscheinungsform, in welcher ein Gegenstand im Verkehr auftritt. Sie kann bestehen in der Form einer Ware, sie kann bestehen in der Aufmachung, in der Verpackung, in einer Verzierung, in allem was die Ware irgendwie kennzeichnet. Deshalb können auch Zeichen, denen nach § 4 Abs. 1 u. 2 WZG die Eintragung zu versagen ist, sehr wohl als Ausstattung Schutz genießen[117]).

Auch die Ausstattung weist ähnlich wie das Warenzeichen auf die Herkunft einer Ware und auf eine bestimmte Beschaffenheit der Ware hin. Der Käufer erkennt oft an einer bestimmten Ausstattung die Waren eines Kaufmanns und wird, wenn plötzlich ein anderer

115) a.a.O. S. 303

116) § 14 Abs. 2 WZG: Hat er die Handlung wissentlich begangen, so wird er außerdem mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft

117) RG St 34/30

diese Ausstattung nachahmt dazu verleitet, die Waren in dem Glauben zu kaufen, daß es die Waren des ersteren seien. Der Kaufmann macht sich durch die Nachahmung der Ausstattung eines anderen einer Irreführung des kaufenden Publikums schuldig. Die erste Voraussetzung für die Anwendung des § 15 WZG ist, daß die nachgeahmte Ausstattung als Kennzeichnung der Waren eines anderen gilt. Ob dies der Fall ist, ist lediglich Tatfrage. Entscheidend hiefür ist ausschließlich die Auffassung des Publikums. Die verschiedensten Umstände können das Publikum dazu führen, die Ausstattung einer Ware als Kennzeichen derselben anzusehen, z. B. gute Reklame, Güte der angebotenen Ware. Für die rechtliche Würdigung ist das jedoch belanglos. Nach RG 106/255 ist es erforderlich, daß die Ausstattung, um diese Geltung zu erlangen, eine gewisse Zeit hindurch und zwar solange angewendet worden ist, „daß sich die Kunden oder doch ein Teil von ihnen an sie als eine Besonderheit des betreffenden Geschäfts gewöhnt haben". Wenn es in einer anderen Entscheidung[118]) heißt, daß die längere Zeit hindurch geübte Verwendung einer bestimmten Ausstattung zwar ein wichtiger Grund, jedoch nicht unbedingt zu dieser Geltung erforderlich sei, da ebensogut andere Umstände bewirken könnten, daß „eine Ausstattung sofort bei ihrem ersten Erscheinen oder doch sehr bald darauf die nach § 15 erforderliche Kennzeichnungskraft gewinnt", so ist doch grundsätzlich der ersten Entscheidung beizutreten; denn es würde eine unzulässige Einschränkung der Verkehrsfreiheit bedeuten, wenn das Gesetz jede Ausstattung, welche ein Kaufmann für seine Waren wählt, alsbald zu seinen Gunsten schützen und jeder Benutzung durch andere entziehen wollte. Etwas anderes ist es, wenn sich das Publikum an einer Ausstattung gewöhnt hat. „Ein Zeichen, das wegen der Häufigkeit des Gebrauches überhaupt im Verkehr der kennzeichnenden Kraft entbehrt, vermag auch auf einem besonderen Gebiet auf dem es bisher vielleicht noch nicht verwendet wurde, nicht die volle Kennzeichnungskraft auszuüben. Es ist in der Wertschätzung des Publikums als Kennzeichnungsmittel im allgemeinen diskreditiert"[119]).

Wie beim Warenzeichen findet auch bei der Ausstattung nach dem Wortlaut des Gesetzes der Rechtsschutz für gleichartige Waren Anwendung. Im übrigen ist § 15 dem § 14 nachgebildet. Wenn § 15 auch als Strafvorschrift gefaßt ist, so ergeben sich aus seiner Verletzung doch auch zivilrechtliche Ansprüche. Ohne Zweifel gibt die Ausstattungsverletzung einen Abwehranspruch nach § 1004 BGB, da ein eigentumsähnliches, absolutes Recht verletzt wird[120]).

118) RG 77/432
119) RG 98/231
120) RG MuW 27/28, 337

Für den Ersatzanspruch ist nötig, daß ein anderer die Ausstattung zum Zwecke der Täuschung unbefugt auf seinen gleichartigen Waren anbringt. Der Täter muß die Täuschung beabsichtigen; gleichgültig ist, ob die Absicht erreicht wird oder nicht[121]). Wenn aus dem Wortlaut des § 15 das Moment der Wissentlichkeit nicht hervorgeht, so ist dies wohl vorausgesetzt, was sich aus dem Erfordernis der Täuschungsabsicht ergibt, von der ja sonst keine Rede sein könnte. Der Vorsatz umfaßt hier das Versehen der Ware mit der Ausstattung oder das Inverkehrsetzen der versehenen Ware, sowie die Kenntnis, daß die benutzte Ausstattung in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren eines anderen gilt. Auch hier tritt die Strafverfolgung nicht mehr auf Antrag, sondern von amtswegen ein.

Häufig trifft der Ausstattungsschutz mit dem Zeichen- oder auch mit dem Namens- und Firmenschutz zusammen. Eine Ausstattung kann z. B. wo sie auf eine bestimmte Person oder Firma hinweist, Namensschutz genießen. Ein Zeichen kann Ausstattungsschutz genießen. Der Ausstattungsschutz ist insofern überlegen, als er nicht von einer Anmeldung oder Eintragung abhängig ist.

Soweit durch die formalen Bestimmungen des WZG ein unlauteres Verhalten ermöglicht werden könnte, wird dieses Ergebnis durch die §§ 1 UWG, 826 BGB verhütet[122]).

Als Schutzbestimmung für die Ausstattung kommt auch noch § 823 Abs. 1 BGB in Frage.[123]) Diese Vorschrift gibt einen Ersatzanspruch bei Verletzung eines „sonstigen Rechts." Da das sonstige Recht des § 823 Abs. 1 BGB im Anschluß an das Eigentum genannt ist, wird es nach herrschender Ansicht wie dieses als ein absolutes, gegen jedermann wirkendes Recht angesehen. Die Ausstattung gibt ein eigentumsähnliches, absolutes Recht;[124]) sie fällt daher unter den Begriff des „sonstigen Rechts" im Sinn des § 823 Abs. 1. Selbst wenn nach anderer Ansicht die Ausstattung nicht als ein Recht angesehen wird und man nur von einem Ausstattungsbesitz spricht, findet § 823 Abs. 1 Anwendung, da auch der Besitz von der Rechtsordnung gleich einem ausschließenden Recht gegen jedermann geschützt und deshalb den sonstigen Rechten im Sinn des § 823 Abs. 1 gleichgestellt wird.[125]) Diese allgemeinere Vorschrift ist dann heranzuziehen, wenn die Sondervorschrift des Wettbewerbsrechts den vollen Tatbestand nicht abschließend regelt.

121) RG St 5/317
122) RG 106/254
123) § 823 Abs. 1 BGB: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
124) Baumbach a.a.O. S. 348
125) RG 105/218, Warn 1922 Nr. 41

§ 16 WZG hat praktisch sehr geringe Bedeutung. Er ist durch das UWG (§§ 3, 4) überholt und fast ganz aus der Rechtsprechung verschwunden; er kann daher auch hier übergangen werden.

III. Die Reklame bei den Vorschriften über die Firma.

Die Gewerbetreibenden pflegen zur Kennzeichnung ihrer Waren sehr häufig auf dieselben, auf Warenhüllen, auf Preislisten usw. statt des Warenzeichens ihre Firma zu setzen. Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17 Abs. 1 HGB). Nur der Vollkaufmann darf eine Firma führen (§ 4 HGB). Minderkaufleute sind nicht berechtigt, eine Firma eintragen zu lassen; sie müssen ihr Gewerbe unter ihrem bürgerlichen Namen betreiben und genießen nur den Schutz des § 12 BGB.

Für unsere Arbeit ist nun von Bedeutung, daß der Firmenname sehr oft zur Werbung dient. Aehnlich wie beim Warenzeichen richtet sich der Käufer häufig beim Einkauf lediglich nach der Firma, welche ihm teils durch eigene Erfahrung, teils durch gute Reklame bekannt geworden ist. Von der Firma und deren Ruf geht oft die stärkste Reklamewirkung aus, mit anderen Worten: Der Firmenname wird zur Reklame. Aufgabe des Gesetzes ist es, zu verhindern, daß durch eine irreführende Firmenbezeichnung insbesondere zu Reklamezwecken die Konkurrenten geschädigt werden.

Zum Schutz der Firma haben wir im HGB die §§ 18 Abs. 2, 30, 37 Abs. 2.

1. Die Grundsätze der Firmenwahrheit und der Firmenausschließlichkeit.

In den §§ 18 Abs. 2 und 30 HGB hat das Gesetz die Grundsätze der Firmenwahrheit und der Firmenausschließlichkeit geschaffen. Der Grundsatz der Firmenwahrheit besteht darin, daß der Firma kein Zusatz beigefügt werden darf, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Für das Vorliegen dieser Voraussetzung ist die Verkehrsauffassung maßgebend. Verboten sind nur irreführende Zusätze, erlaubt sind Zusätze zur Unterscheidung, auch reine Reklamezusätze. Ist aber einmal ein Zusatz gemacht, so kann er nicht beliebig wieder weggelassen werden, denn er ist dann Firmenbestandteil geworden. Jede Weglassung würde Firmenänderung, bzw. Löschung erfordern.[126])

126) Staub a.a.O. § 18 Anm. 8

Dieses Prinzip der Firmenwahrheit wird ergänzt durch den Grundsatz der Ausschließlichkeit der Firma. Im § 30 heißt es: Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Der Firmenschutz wird hier räumlich beschränkt auf den Ort oder die Gemeinde der geschäftlichen Niederlassung. Für den Begriff „sich deutlich unterscheiden" genügt Verwechslungsfähigkeit im Sinn des § 16 UWG.[127]) Durch diese beiden Grundsätze wird verhindert, daß durch täuschende Zusätze zum Firmennamen das Publikum irregeführt wird und daß der gute Ruf, der sich an eine Firma knüpft und von dem die Reklamewirkung ausgeht, von einem anderen ausgenützt wird.

2. Das Ausschlußrecht des § 37 Abs. 2 HGB.

Außerdem ist für den Vollkaufmann durch § 37 Abs. 2 HGB ein grundsätzlich gegen jeden wirksames Ausschlußrecht an der ihm zustehenden Firma geschaffen. Wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, kann von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen (§ 37 Abs. 2). Aus den Worten: Wer . . . . verletzt wird, ist zu entnehmen, daß jeder Verletzte, auch wenn er kein Kaufmann ist, auf Unterlassung klagen kann[128]). Nur der in seinen Rechten Verletzte ist aus § 37 Abs. 2 klageberechtigt. In seinen Rechten verletzt ist jeder, in dessen Privatrechte der Firmengebrauch eingreift; es gehört hierher also nicht etwa nur der im Firmenrecht Beeinträchtigte, sondern jeder Mitbewerber, dessen Unternehmen durch den Gebrauch Schaden leidet[129]). Unbefugt muß der Gebrauch sein, d. h. er darf nach den Vorschriften dieses Abschnittes dem Firmenführer nicht zustehen, wie es im § 37 Abs. 1 heißt. Ob die Firma „zusteht" richtet sich nach §§ 17—36. Das Betreiben unlauterer Konkurrenz mit einer berechtigten Firma wird dadurch nicht getroffen[130]). Hier greifen vielmehr ein §§ 14 WZG, 16 UWG und 826 BGB. Bezüglich des unbefugten Gebrauches einer Firma könnte man nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 HGB versucht sein, anzunehmen, daß dieser dann vorliegt, wenn die Firma zum Abschluß von Handelsgeschäften oder zur Abgabe von Unterschriften verwendet wird. Die Firma wird jedoch noch auf verschiedenerlei andere Art gebraucht, z. B. auf Firmenschildern, auf Rechnungen, auf Geschäftsanzeigen u.a. Gebrauch ist vielmehr, wie das Reichsgericht sagt, jede Bezeugung des Willens, die Firma im Ge-

127) vgl. Dürbach § 30 Anm. 3, JW 1927/2434
128) ROHG 6/249, RG 29/125
129) Baumbach Handelsgesetzbuch § 37 Anm. 3 II A
130) RG 20/75, 29/61

schäftsverkehr zu benutzen. Der Unterlassungsanspruch besteht bei jedem unbefugten Gebrauch einer Firma, sobald der Wille, sich der Firma zu bedienen, erkennbar hervortritt[131]).

Der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch ist die Abwehrklage des § 1004 BGB. Ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Anspruch auf Schadensersatz bleibt unberührt.

3. Der Namensschutz des § 12 BGB.

Eine umfassendere Rechtsgrundlage als § 37 Abs. 2 HGB geben die §§ 12 BGB und 16 UWG.

Die Firma ist der Handelsname des Kaufmanns. Sie ist Name, auch wo sie keinen Personennamen enthält. Als Name steht sie unter dem Schutz des § 12 BGB[132]). Den Schutz des § 12 BGB genießt einmal derjenige, dessen Namensrecht von einem anderen bestritten wird, sowie derjenige, dessen Interesse dadurch verletzt wird, daß ein anderer den gleichen Namen gebraucht.

Das Recht zum Gebrauch des Namens muß dem Berechtigten bestritten werden. Als Berechtigter gilt derjenige, auf den der Namensgebrauch hinweist. Bleibt ungewiß, wer verletzt ist, so ist niemand berechtigt.[133]) Die Eintragung ins Handelsregister ist für die Anwendung des § 12 belanglos. Das Bestreiten kann wörtlich oder auch durch Handlungen erfolgen. Die Bestreitung muß nicht unbedingt gegenüber dem Berechtigten selbst erfolgen. Sie muß jedoch zu einer Beeinträchtigung führen; denn die Klage geht auf die Beseitigung einer Beeinträchtigung.

Das Interesse des Berechtigten muß dadurch verletzt werden, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht. Unter Interesse in diesem Sinn fällt jedes des Rechtsschutzes würdige Interesse, also auch ein ideelles und selbst ein sog. Affektionsinteresse[134]). Anders bei § 37 Abs. 2 HGB; hier genügt die Verletzung bloßer Interessen des Berechtigten nicht; auf Unterlassung kann hier nur klagen, wer in seinen Rechten verletzt ist[135]). Für den Begriff der Gleichheit des Namens ist die Verkehrsauffassung maßgebend; auch hier muß mit der flüchtigen Art und geringen Aufmerksamkeit des Publikums gerechnet werden. Bei Prüfung der Gleichheit sind unwesentliche Ab=

131) RG 55/123

132) § 12 BGB: Wird das Recht zum Gebrauch eines dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

133) vgl. Baumbach a.a.O. S. 340

134) RG 101/172, 114/93, RG i. JW 1927/118.

135) RG i. JW 1902/27 Nr. 20

weichungen unbeachtlich. Nach dem Zweck des Gesetzes wird trotz Abweichung regelmäßig dann Gleichheit anerkannt, wenn die Abweichung so gering ist, daß der gewöhnliche Verkehr über sie hinwegsieht.[136]) § 12 trifft jeden beliebigen Gebrauch des Namens. Er trifft nicht nur den Gebrauch zur Bezeichnung der Person des Verletzers, sondern besonders auch die Verwendung des Namens zur Warenkennzeichnung, zur Bezeichnung des Geschäfts usw. „Unbefugt", d. h. objektiv rechtswidrig ist der Gebrauch des Namens eines anderen dann, wenn er geeignet ist, im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen.[137]) Unbefugter Gebrauch liegt nicht nur vor, wenn sich jemand einen fremden Namen zur Kennzeichnung seiner Persönlichkeit anmaßt,[138]) sondern auch dann, wenn jemand einen fremden Namen irgendwie mit sich in Verbindung bringt, ihn zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waren und Geschäft auf Schildern mißbraucht.[139]) Es genügt z. B., daß durch die unbefugte Verwendung von wesentlichen Teilen eines fremden Namens verkehrserhebliche Beziehungen zwischen zwei Firmen vorgetäuscht werden.[140]) Der Namensberechtigte braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß sein Name zu Anpreisungszwecken mit dem Geschäft oder den Waren eines anderen in irgend einer Weise in Verbindung gebracht wird.[141]) So wurde z. B. ein Warenzeichen „Graf Zeppelin" auf Klage des Erfinders hin verboten.[142]) Hat sich aber einmal ein Wortzeichen als Benennung einer Ware so eingebürgert, daß damit lediglich noch die Vorstellung einer bestimmten Eigenschaft von ihr verbunden wird und es den Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb gänzlich abgestreift hat, also zum reinen Warennamen geworden ist, dem auch nicht gleichzeitig noch ein Hinweis auf eine bestimmte Betriebsstätte anhaftet, so kann ein einzelner Gewerbetreibender diesen zur Benennung der Waren jedermann unentbehrlichen Namen sich nicht mehr beliebig aneignen und durch Erwirkung eines Zeichenschutzes für sich monopolisieren.[143])

Der Unterlassungsanspruch des § 12 BGB ist der Abwehranspruch des § 1004 BGB. Es kann die Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr die Unterlassung weiterer Beeinträchtigung gefordert werden. Zur Beseitigung der Beeinträchtigung gehört z. B. Entfernung des auf dem Ladenschild angebrachten Namens, die Berichtigung unrichtiger Namensangaben in Ankündigungen.

136) RG i. JW 1929/1203, 1931/1922
137) RG 117/219
138) RG i. JW 1930/1723
139) RG 108/232, i. W 1911/26, 1930/1700
140) ArchWR 36/29
141) Warn 1911 Nr. 222
142) RG 74/308
143) RG 69/311, 100/9, JW 1921, 1535[13] „Simonsbrot"

Der Name ist ein sonstiges Recht im Sinn des § 823 Abs. 1 BGB. Eine schuldhafte Verletzung des Namensrechts gibt daher einen Ersatzanspruch, wenn dieser auch im § 12 BGB nicht erwähnt ist.

4. Der Firmenschutz des § 16 UWG.

Einen weiteren Schutz der Firma gibt schließlich § 16 UWG.[144]) Diese Vorschrift tritt ergänzend neben § 12 BGB. Die räumliche Beschränkung des § 30 HGB auf den Ort oder die Gemeinde der geschäftlichen Niederlassung fällt bei § 16 UWG weg. § 16 UWG bringt aber auch inhaltlich eine wertvolle Ergänzung des im HGB gewährten Firmenschutzes, indem er die mißbräuchliche Benutzung einer Firma auch dann trifft, wenn dieselbe ohne Verletzung des Gesetzes eingetragen ist und an sich befugt geführt wird. § 16 kommt dem materiellen Recht gegenüber dem formalen Recht zu Hilfe. § 16 UWG ist schwer gegen andere Bestimmungen abzugrenzen. Er trifft häufig mit § 1 UWG zusammen, verlangt aber im Gegensatz zu diesem keine Sittenwidrigkeit und keinen Wettbewerbszweck. § 3 UWG konkurriert, wenn der Tatbestand des § 16 in einer Reklame verwirklicht wird.

Der Begriff „im geschäftlichen Verkehr" wie ihn § 16 verlangt, ist bereits bei § 1 UWG erörtert. Ferner verlangt § 16, daß der Verletzte ein Recht zum Gebrauch des Namens, der Firma usw. hat und dieselbe auch tatsächlich gebraucht; das geht hervor aus den Worten „deren sich ein anderer befugterweise bedient." Wer sein Recht nicht ausübt, den schützt § 16 nicht; dem schlafenden Geschäftsmann kann allenfalls § 12 BGB helfen.[145]) Der Verletzer muß den Namen, die Firma usw. benutzen. Der Begriff der Benutzung wird sehr weit gefaßt. Schon in der Anmeldung einer Firma zum Handelsregister mit dem Erfolg der Eintragung liegt ein Gebrauch der Firma.[146]) Es genügt also wenn der Verletzer den Willen kundgibt, sein Geschäft unter diesem Namen zu betreiben.

Schließlich muß der fremde Gebrauch eine Verwechslungsgefahr begründen. Verwechselbar sind zwei Kennzeichnungsmittel, wenn sie identisch sind oder zwar von einander abweichen, aber trotz dieser Abweichung in wesentlichen Teilen übereinstimmen. Die wesentliche

144) § 16 UWG: Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugter Weise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden.

Der Benutzende ist dem Verletzten zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn er wußte oder wissen mußte, daß die mißbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen.

145) Baumbach a.a.O. S. 356

146) RG 80/437

Uebereinstimmung wird wie Identität behandelt. Entscheidend für die Verwechslungsmöglichkeit ist der Gesamteindruck, den der flüchtige Durchschnittskäufer in der Eile des Geschäftsverkehrs empfängt. Auf die Flüchtigkeit dieses Durchschnittskäufers spekuliert der unlautere Konkurrent. Die Verwechslungsgefahr ist schon dann gegeben, wenn ihr „innerhalb beteiligter Verkehrskreise" ein nicht ganz unmaßgeblich geringer Teil der Interessenten unterliegen kann.147) Der Konkurrent gehört nicht zu den beteiligten Verkehrskreisen. Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist ein relativer, d. h. die Umstände des Einzelfalls sind für seine Bestimmung von ausschlaggebender Bedeutung. Nicht jede nur denkbare Verwechslungsmöglichkeit ist schon Gefahr in diesem Sinne.148) Jedoch braucht andererseits die Gefahr keine dringende zu sein. Sie ist verschieden groß, je nach dem Abnehmer, der Ware oder sonstigen Umständen. Ohne Bedeutung für die Anwendung des § 16 ist, ob das Publikum tatsächlich irregeführt ist. Zur Begründung der Verwechslungsgefahr ist es nicht nötig festzustellen, daß tatsächlich bereits Fälle von Verwechslungen im Verkehr vorgekommen sind, ebenso wie umgekehrt die Verwechslungsgefahr sich noch nicht unbedingt aus gewissen tatsächlich vorgekommenen Verwechslungen ergeben muß.149) Für die verschiedenen Kennzeichnungsmittel ist der Begriff der Verwechslungsgefahr der gleiche.150)

In diesem Zusammenhang interessiert nicht nur der Schutz von Name und Firma, sondern auch der Schutz der übrigen in § 16 aufgezählten Kennzeichnungen eines gewerblichen Unternehmens gegen Verletzung, denn alle diese Kennzeichen können Mittel zur Reklame sein. Aus praktischen Erwägungen heraus muß eine Betrachtung derselben hier eingeschaltet werden.

Eine „besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder gewerblichen Unternehmens" wie es in § 16 UWG heißt, ist die nicht in die Firma aufgenommene, zur Unterscheidung von anderen Unternehmungen geführte Bezeichnung. Sie muß für das betreffende Unternehmen besonders kennzeichnend sein. Nach § 16 Abs. 3 UWG stehen der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmte Einrichtungen gleich, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäfts gelten. Baumbach zählt hiezu alles, was auf den Zusammenhang gerade mit einem bestimmten Geschäft hinweist, z. B. besondere Aufmachung von Geschäftswagen, die Wahl eigenartiger Kleidung für Geschäftsange-

147) RG i. JW 1930, 1713; 1927, 1568; RG 110/344
148) RG 103/190
149) RG 109/230 JW 1926, 1977 MuW XXVI 292
150) RG 117/219, JW 1926, 1980 MuW XXIV, 137

stellte, die Aufmachung von Schaufenstern[151]). Immer muß es sich aber um Kennzeichen handeln, durch die das Geschäft als solches sich von anderen unterscheidet. Die Schutzfähigkeit ist hier im Gegensatz zu § 16 Abs. 1 nicht schon mit der Ingebrauchnahme des Geschäftsabzeichens gegeben, sondern von der Verkehrsgeltung abhängig gemacht. Häufig wird sich eine derartige Einrichtung oder Aufmachung mit dem Begriff der Ausstattung im Sinn des § 15 WZG decken.

Der Begriff der Druckschrift im § 16 UWG ist in Anlehnung an § 2 des Reichsgesetzes vom 7. Mai 1874 über die Presse (RGBl. 1874 S. 65) dahin zu umschreiben, daß darunter nicht nur alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse, sondern auch alle anderen, durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von Schriften, bildlichen Darstellungen und von Musikalien fallen. Danach ist auch der Titel eines Films als besondere Bezeichnung einer Druckschrift anzusehen[152]). Der Zusatz „durch mechanische oder chemische Mittel bewirkt" ist so allgemein, daß er alle Bekannten und künftigen Vervielfältigungsarten umfaßt (Photographie). Die Vervielfältigung muß zur Verbreitung bestimmt sein. Vervielfältigungen nur zum Privatgebrauch fallen nicht unter das Gesetz. Um als Druckschrift zu gelten, muß das Werk soweit gediehen sein, wie es verbreitet werden soll. Schriftproben fallen nicht unter den Begriff. Dagegen kommt es für den Begriff einer Druckschrift nicht darauf an, ob die Verbreitung wirklich stattgefunden hat. Nach § 3 des Gesetzes vom 7. 5. 1874 gilt als Verbreitung einer Druckschrift auch das Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen derselben an Orten, wo sie der Kenntnisnahme durch das Publikum zugänglich ist.

Von einer besonderen Bezeichnung einer Druckschrift im Sinne des § 16 spricht das Reichsgericht, „wenn die Bezeichnung frei gewählt, für die in Frage kommenden Kreise neu und eigentümlich und dazu bestimmt und geeignet ist, sie von anderen Druckschriften zu unterscheiden"[153]).

Der Unterlassungsanspruch im § 16 UWG ist nichts anderes als der Abwehranspruch des § 1004 BGB. Zu seiner Geltendmachung genügt das Vorliegen objektiver Verwechslungsgefahr. Aktiv legitimiert ist derjenige, welcher sich „befugterweise bedient". Der subjektive Gesichtspunkt, nämlich die Täuschungsabsicht, kommt nur für die in § 16 Abs. 2 begründete Ersatzpflicht in Frage.

151) Baumbach a.a.O. S. 359
152) RG i. MuW 29/275
153) RG 112, 118

5. Der § 1004 BGB.

Das Wettbewerbsrecht kennt in weitgehendem Umfang die Unterlassungsklage. Das Reichsgericht anerkennt die Anwendbarkeit des § 1004 BGB[154]) im Wettbewerbsrecht, wenn es sagt: Dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen steht eine actio quasi negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Der Anspruch auf Unterlassung der Vornahme von Handlungen beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen. Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu besorgen sind; das Schuldmoment kommt bei einer solchen Klage nicht in Betracht[155]). Weiter sagt das Reichsgericht: „Nach der Rechtsprechung des RG berechtigt jeder objektiv rechtswidrige Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Handelnden zu Klage auf Unterlassung, wenn Wiederholungsgefahr besteht. Damit wird der in den §§ 12, 862, 1004 BGB enthaltene Rechtsgedanke, der auch schon auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere des unlauteren Wettbewerbs, zur ausdrücklichen Gewährung des Unterlassungsanspruchs geführt hat, in Anerkennung eines Verkehrsbedürfnisses über den Kreis der absoluten Rechte hinaus ausgedehnt auf den Schutz sonstiger Rechtsgüter gegen Wiederholung rechtswidriger Eingriffe. Der in seinen Interessen Verletzte soll nicht darauf beschränkt sein, wegen der bereits erfolgten oder noch zu erwartenden Rechtsverletzung Schadensersatzansprüche geltend zu machen, die ein Verschulden zur Voraussetzung haben und oft schwer durchführbar sind, sondern die Gerechtigkeit verlangt, daß der Angegriffene ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verletzers gegen Fortsetzung der widerrechtlichen Eingriffe geschützt wird"[156]). Daraus geht hervor, daß der Abwehranspruch des § 1004 BGB im Wettbewerbsrecht überall da eingreift, wo eine Wettbewerbshandlung irgendwelcher Art fremde Rechte beeinträchtigt. Die Anwendung dieser Vorschrift ist unabhängig von der Frage, welches Rechtsgut im Wettbewerbsrecht geschützt wird, mag das sein ein Persönlichkeitsrecht, ein Immaterialgüterrecht, ein gewerbliches Eigentum oder ein sonstiges subjektives

154) § 1004 BGB: Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

155) RG 60/7, 95/342, LZ 1915/133

156) RG 116/153

Recht. Gegen jede Beeinträchtigung der gewerblichen Tätigkeit wird die negatorische Abwehrklage gewährt[157]).

Für die Abwehrklage ist es belanglos, ob das Gesetz sie ausdrücklich zubilligt oder nicht. Allerdings sucht die Rechtsprechung bei der Ausdehnung der negatoria auf die anderen subjektiven Rechte Anlehnung an Bestimmungen, in welchen der Rechtsschutz in der Form eines Schadensersatzanspruches Ausdruck fand. Man geht von dem Grundsatz aus, daß eine solche Gesetzesstelle, wenn sie auch ausdrücklich nur den Schadensersatzanspruch statuiert, doch der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verbindlichkeit der Unterlassung enthält, da das Gesetz, wenn es ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit geben muß, den Anspruch auf Unterlassung im Wege der Klage zu fordern.[158]) Die Erhebung der Klage ist unabhängig von einem Vermögensschaden des Klägers.[159])

Der Zweck der Abwehrklage nach § 1004 BGB ist es, entweder eine in der Vergangenheit eingetretene Rechtsverletzung zu beseitigen oder der Fortsetzung einer solchen in der Zukunft vorzubeugen. Man unterscheidet sonach zwei Ansprüche: Den auf Beseitigung der Störung und den auf Unterlassung, Für beide ist grundsätzlich irgend eine Beeinträchtigung erforderlich. Als Beeinträchtigung genügt schon, daß zwar der Rechtseingriff selbst noch nicht erfolgt ist, wohl aber die tatsächlich begründete Besorgnis künftiger rechtswidriger Eingriffe vorliegt, daß also Tatsachen gegeben sind, welche die Annahme rechtfertigen, daß solche Angriffe beabsichtigt sind oder vorbereitet werden.[160]) Abgesehen von den Fällen, in denen sich der Beseitigungsanspruch mit dem Unterlassungsanspruch materiell deckt, wo die Nichtbeseitigung also gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist, stehen beide Ansprüche selbständig nebeneinander und ihre rechtlichen Voraussetzungen sind verschieden.

Der Beseitigungsanspruch ist durch die Störung schlechthin begründet. Der Unterlassungsanspruch jedoch erfordert, daß „weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind" (Wiederholungsgefahr). Ob das Erfordernis der Wiederholungsgefahr vorliegt, ist Tatfrage. Die Rechtsprechung erkennt hier in weitem Umfang den Grundsatz an, daß ein bereits verwirklichtes, widerrechtliches Verhalten eine tatsächliche Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr begründet.[161]) Es genügt eine „gewisse Wahrscheinlichkeit, die sich häufig schon aus der Art des störenden Verhaltens und aus der Einlassung im Prozeß

157) RG 132/316, MuW 31/276 und 501
158) Callmann a.a.O. S. 93; so auch RG 53/401
159) RG i. JW 1911, 587[38]
160) RG 104/379, 118/78, JW 1928/2166
161) MuW 31/278

ergibt.[162]) Bei unrichtiger Reklame erachtet die Rechtsprechung di Wiederholungsgefahr regelmäßig ohne weiteres als gegeben. Der Kläger hat also mit dem Nachweis der erfolgten Störung durch unlautere Reklame regelmäßig auch bereits den Beweis für die Wiederholungsgefahr d. h. für eine gewisse Wahrscheinlichkeit weiterer erneuter Störungen gebracht.

Während der Unterlassungsanspruch, wie das Wort schon sagt, auf Unterlassung geht, geht der Beseitigungsanspruch auf Wiederherstellung. Die Art und der Umfang der Beseitigung hängen von der Art und dem Umfang der Beeinträchtigung ab. Die „Beseitigung der Beeinträchtigung" umfaßt alle Maßnahmen, welche ein Fortwirken der Verletzungshandlung verhindern sollen. „Da die Beeinträchtigung in ihren Folgen fortwirkt, deckt sich ihre Beseitigung mit tunlichster Ausschaltung dieser Folgen."[163]) Wer z B. eine unwahre Reklamebehauptung aufgestellt hat, ist verpflichtet den Zustand herzustellen, der ohne seine Behauptung bestünde; dieses Ziel wird am besten erreicht durch öffentlichen Widerruf der Behauptung.[164]) Aus der Erkenntnis heraus, daß es ein Gebot der Gerechtigkeit sei, daß die fortdauernde, widerrechtliche Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf die Schuldfrage beseitigt werden müsse, ist der Anspruch auf Widerruf auch bei nur objektiven Rechtsverletzungen durch die neuere Rechtsprechung gewährt worden.[165]) Der Widerrufsanspruch ist als Beseitigungsanspruch auf der Grundlage des § 1004 BGB begründet, wenn unwahre Behauptungen tatsächlicher Art aufgestellt wurden und im Gedächtnis Dritter fortleben. Ziel des Widerrufsanspruches ist es, der unwahren Nachricht den gewonnenen Boden wieder zu entziehen.

Zur Erhebung der Abwehrklage ist jeder berechtigt, der in seinen Interessen durch die zu untersagende Handlung beeinträchtigt wird. Es gilt hier § 13 UWG, wonach der Unterlassungsanspruch von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, sowie von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden kann. Diese Vorschrift ist sowohl für die Unterlassungsklage als auch für die Beseitigungsklage anwendbar; denn beide Klagen dienen gleichermaßen der Abwehr von Störungen, die das Werbungswesen durch die Verbreitung unwahrer Angaben erfährt.[166])

162) RG 98/269, i. JW 1929/1224
163) KG i. JW 1920/444
164) vgl. RG 60/19, 97/343
165) MuW 1931/276
166) vgl. Baumbach a.a.O. S. 118

IV. Das Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. September 1933.

Eine über die Ziele des bisherigen Wettbewerbsrechts hinausgehende Zweckrichtung erhielt das Werberecht als ein Teil des Wettbewerbsrechts durch das Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. 9. 33 (RGBl. I 625).

1. Die Ziele des Gesetzes.

In der Begründung zu diesem Gesetz (Reichsanzeiger 215 vom 14. 9. 33) heißt es: Das deutsche Werbe- und Reklamewesen ist in seinem heutigen Zustand gekennzeichnet durch Mangel an Einheitlichkeit und starke Zersplitterung. Es werden zwar brauchbare und sogar hervorragende Leistungen im Einzelnen erzielt; es fehlt jedoch die Fähigkeit, allgemeine Schäden zu beheben und einheitliche Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen. Aufgaben, an deren sachgemäßer Erfüllung ein dringendes öffentliches Interesse besteht, werden nicht so durchgeführt, wie es die Lage der deutschen Volksgemeinschaft erfordert. Es ist kein Zweifel, daß durch zweckmäßigere Organisation der Werbung eine weit stärkere Wirkung erzielt werden kann, als dies heute bei der vorliegenden Zersplitterung auf diesem Gebiete möglich ist. Einen anderen schweren Mangel bilden die Mißstände, die sich auf dem Gebiete des Anzeigewesens entwickelt haben. Die Wirkung jeder Propaganda ist Glaubwürdigkeit, die man dem Träger entgegen bringen kann. Alle Anpreisungen müssen daher wahr sein und jede Täuschung des in- und ausländischen Publikums ausschließen. Die deutsche Reklame hat in den letzten Jahren diesem Erfordernis leider nicht immer Genüge getan. Die Anpreisung unserer Firmen muß würdevoll sein; sie darf in Sprache und Ausdruck nicht das sittliche Empfinden verletzen. Marktschreierischen Anpreisungen und gröblichen Geschmacksverirrungen muß entgegengetreten werden, auch für das Ausmaß, in dem eine gesunde und volkswirtschaftlich richtige Propaganda sich unter dem Einfluß der täglichen Meinungen und Modeströmungen stellen darf, muß eine klare Grenze gezogen werden. Das einzige Mittel, um eine Zersplitterung wie auch den geschilderten Mißständen beim Anzeige- und Reklamewesen entgegenzutreten ist die Aufrichtung einer Führung durch das Reich. Die Stelle, von der die Führung ausgehen muß, soll ein Werberat der deutschen Wirtschaft sein. Der Werberat soll nicht selbst wirtschaften, er soll nur führen. Die Wirtschaftswerbung muß wohl zentral geleitet, sie darf aber nicht uniformiert werden. Im wesentlichen wird auf dem Gebiet des Werbewesens die Privatinitiative ausschlaggebend sein. Sie soll nur im Interesse von Staat und Wirtschaft nach den Grundsätzen des Werberates ausgeführt

werden. Der Werberat soll für Geschlossenheit, Wirkungskraft, Ordnung, Sauberkeit der Propaganda sorgen.

Nach § 1 des Gesetzes vom 12. 9. 33 wird die Wirtschaftswerbung der Aufsicht des Reiches unterworfen. Träger der vom Reich übernommenen Ueberwachungsaufgabe ist der „Werberat der deutschen Wirtschaft". Dieser Werberat hat, wie aus §§ 1, 3 hervorgeht, Aufgaben hoheitsrechtlicher Art zu erledigen. § 3 des Gesetzes zeigt den Weg, auf dem der Werberat die ihm in § 1 gestellte Aufgabe der einheitlichen und wirksamen Gestaltung des Werbungswesens erreichen soll. Jede Ausführung von Wirtschaftswerbung wird an das Erfordernis seiner Genehmigung gebunden.

2. § 4 Abs. 3 und § 5 der 2. DVO.

Die Rechte des Werberates werden näher bestimmt in der 2. Durchführungsverordnung vom 27. 10. 33 (RGBl. I 791). Für vorliegende Arbeit interessieren §§ 4 Abs. 3 u. 5 der 2. DVO.

Nach § 4 Abs. 3 gibt der Werberat die allgemeinen Richtlinien bekannt, nach denen die gesamte öffentliche und private Wirtschaftswerbung gestaltet werden soll. Nach § 5 hat der Werberat Maßnahmen zu ergreifen, um die Mißstände, die sich auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Werbens entwickelt haben, zu beseitigen. Er hat insbesondere Wahrheit in der Wirtschaftswerbung herbeizuführen und das Vertrauen auf den Wert der Werbemittel herzustellen. Er hat schließlich gegen Unzuverlässigkeit und Untreue in der Wirtschaftswerbung einzuschreiten.

Der Werberat der deutschen Wirtschaft hat verschiedene Bekanntmachungen über die Ausgestaltung der Wirtschaftswerbung erlassen. Diese Bekanntmachungen enthalten wettbewerbsrechtliche Richtlinien. Besonders bezeichnend sind die Richtlinien der 2. Bekanntmachung vom 1. Nov. 1933 (Ziff. 6).

Im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der vom Werberat erlassenen Richtlinien und Bestimmungen ist jeder in der Ausübung und Gestaltung seiner Werbetätigkeit frei.

Die Werbung hat in Gesinnung und Ausdruck deutsch zu sein. Sie darf das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen nicht verletzen.

Die Werbung soll geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein. Verunstaltungen von Bauwerken, Ortschaften und Landschaften müssen unterbleiben.

Wer Wirtschaftswerbung ausführt, hat dabei als ehrbarer Kaufmann zu handeln. Alle Angaben müssen wahr und klar sein und die

Möglichkeit einer Irreführung vermeiden. Die Werbung darf nicht amtlichen Zeichen und Formen (z. B. Hoheitszeichen, Banknoten, Verkehrszeichen oder behördlichen Verlautbarungen) nachgebildet sein. Sie darf weiterhin nicht in marktschreierischer Weise oder durch Uebertreibung verlocken, sondern soll in sachlicher Beweisführung die Vorteile der eigenen Leistung hervorheben. Der Wettbewerber darf nicht herabgesetzt werden.

Nicht statthaft ist ferner eine mißbräuchliche Verquickung der Werbung mit der wirtschaftlichen und obrigkeitlichen Tätigkeit staatlicher und kommunaler Stellen und öffentlich-rechtlicher Körperschaften.

Aus den angeführten Bestimmungen geht hervor, daß die Bestimmungen des Werberates weit über die übrigen, die Reklame regelnden Bestimmungen hinausgehen können. Der Werberat kann z. B. nicht nur unlautere Reklame verbieten, sondern auch geschmacklose und undeutsche Reklame. Zwar werden in den Richtlinien und Bestimmungen des Werberates der deutschen Wirtschaft zum Teil Tatbestände wiederholt, welche im wesentlichen bereits im bisherigen Wettbewerbsrecht geregelt sind, dadurch aber, daß diese Richtlinien zum überwiegenden Teil vorbeugende, aufsichtsführende und erzieherische Absichten verfolgen, ist ihnen eine, über die Ziele der anderen Wettbewerbsgesetze hinausgehende Zweckrichtung gegeben. Von einer Abänderung des bisherigen Wettbewerbsrechts kann keine Rede sein. Der Werberat wird bei den Maßnahmen, die er trifft, die neue Wirtschaftsgesinnung berücksichtigen müssen, die heute von jedem Gewerbetreibenden gefordert wird, nämlich bedingungslose Einordnung in das Leben der Volksgemeinschaft und Unterordnung unter die von der nationalsozialistischen Bewegung aufgestellten Entwicklungsziele der Nation. Auch unter diesem Gesichtspunkt können die Bestimmungen des Werberates weit über andere Gesetzesbestimmungen hinausgehen.

3. Der Gegensatz zwischen den Entscheidungen der Gerichte und den Verfügungen des Werberates.

Die Rechtsausübung des Werberates und die der Gerichte gehen in der Praxis ziemlich auseinander. Beide Instanzen sind nicht aneinander gebunden. Einerseits binden die Entscheidungen des Richters nicht den Werberat, andererseits vermögen die Verfügungen des Werberats keinen bindenden Einfluß auf die Gerichte auszuüben.[167])

Das Auseinandergehen der Verfügungen des Werberates und der Entscheidungen der Gerichte ergibt sich aus ihrer verschiedenen Stellung und ihren verschiedenen Aufgaben. Die Gerichte entscheiden

---

167) Anderer Ansicht Elster in ArchWR 1935/86

auf Grund der bestehenden Gesetze. Nur bei einem Eingriff in die Rechsspähre der geschützten Personen werden die Zivilgerichte tätig. Sie sollen „richten, wenn zwei Streitende fragen, was Recht und was Unrecht ist."[168]) Der Werberat dagegen ist eine Verwaltungsbehörde. Seine Aufgabe ist es, „zwecks einheitlicher und wirksamer Gestaltung" die gesamte Wirtschaftswerbung zu beaufsichtigen (§ 1). Er schreitet ein, wenn es nach seinem freien Ermessen nötig ist, um die Wirtschaftswerbung einheitlich und wirksam zu gestalten; er „trennt nicht die Moral von der Unmoral, das gesetzmäßige von dem gesetzwidrigen Tun, sondern er plant und gestaltet; er soll nicht richten, sondern nach eigener Planung selbständig und unabhängig von dem Vorhandensein eines Streits lenken und gestalten.[168]) Ihm die Befugnis zur Gesetzesschöpfung zu erteilen geht nicht an, weil der Werberat nur eine Behörde oder behördenähnliche Institution ist."[168]) Da die Richtlinien des Werberates kein materielles Recht schaffen, können sie für die ordentlichen Gerichte auch nicht bindend sein. Sie sind als Gebotsnormen im Gegensatz zu Verbotsnormen aufzufassen.[169]) Eine Klage kann daher nicht unmittelbar auf die Bestimmungen des Werberates gestützt werden.

Ein Auseinandergehen der Verfügungen des Werberates und der Entscheidungen der Gerichte soll natürlich vermieden werden. Ein volksnahes Recht, das dem gesunden Volksempfinden Rechnung tragen soll, hat in erster Linie auf Rechtssicherheit Bedacht zu nehmen. Ein Nebeneinander und Gegeneinander von Verfügungen des Werberats und der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte muß eine Störung der notwendigen Rechtssicherheit zur Folge haben.

4. Die Richtlinien des Werberates als Schutzgesetze im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB.

Um ein einheitliches Recht zustandezubringen, hat man versucht, die Richtlinien des Werberates als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB [170]) zu behandeln, um sie so zum Bestandteil des zivilen Rechts zu machen. Zur Lösung dieses Problems ist zunächst die Frage zu beantworten: Was ist ein, den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz? Ueber den Begriff des Gesetzes muß die Bestimmung des Art. 2 EG BGB zugrundegelegt werden. Nach diesem Artikel ist Gesetz jede Rechtsnorm. Ueber den Rechtsnormcharakter im Sinn des § 823 Abs. 2 sagt das Reichsgericht: „Gesetz im Sinne

168) Akad. f. deutsch. Recht 1936 S. 543
169) Culemann, a.a.O. S. 9
170) § 823 Abs. 2: Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.

dieser Vorschrift ist jede Rechtsnorm (Art. 2 EG z. BGB). Dieser Begriff umfaßt alle von der Rechtsordnung festgestellten Regeln im Gegensatz zu den Normen, die durch Rechtsgeschäft für bestimmte Verhältnisse aufgestellt sind."[171]) Es muß sich also handeln um eine, von der öffentlichen Rechtsordnung aufgestellte Regel. In seiner Rechtsprechung zu § 823 hat das Reichsgericht schon immer den Standpunkt vertreten, daß jede von einem durch die öffentliche Staatsgewalt ermächtigten Organ aufgestellte Regel den Charakter einer Rechtsnorm hat. Der Werberat ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 der 2. DVO). Er hat, wie seine im § 1 ausgesprochene Zweckbestimmung ergibt, Aufgaben von hoheitsrechtlicher Art zu erfüllen; in völliger Klarheit zeigen dies seine im § 3 festgelegten Befugnisse. Die Bestimmungen des Werberates sind daher öffentlich-rechtliche, rechtsverbindliche Anordnungen und somit Rechtsnormen.

Soll nun ein Gesetz ein Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 sein, so ist wesentlich, daß es bestimmte Einzelinteressen zu schützen bezweckt, und zwar ist mit der herrschenden Meinung (RG 59,52) anzunehmen, daß die Gesetzesbestimmung dem Schutze des Einzelinteresses nicht unmittelbar zu dienen braucht, sondern daß es genügt, daß sie zugleich auch dieses Interesse zu schützen bezweckt, wenn sie auch in erster Reihe dem Interesse der Allgemeinheit dienen soll.[172]) Inhaltlich können als Schutzgesetz nur solche gesetzliche Bestimmungen angesehen werden, die ein bestimmtes Gebot oder Verbot aussprechen, nicht allgemeine Grundsätze, die nur die Unterlage eines Schutzgesetzes abgeben können.[173])

Wieweit das nun bei den Bestimmungen des Werberates zutrifft wird am klarsten an Hand eines Beispiels. In der zweiten Bekanntmachung des Werberates vom 1. 11. 33 Ziff. 6 heißt es, daß die Werbung geschmackvoll und ansprechend sein soll. Hier fehlt der Zweck, den Einzelnen zu schützen. Diese Vorschrift kann nie als ein Schutzgesetz angesprochen, sondern nur als Hinweis für die Werbungtreibenden aufgefaßt werden, wie sie ihre Werbung betreiben sollen. Wenn es dagegen heißt: „Wer Wirtschaftswerbung ausführt, hat dabei als ehrbarer Kaufmann zu handeln. Alle Angaben müssen wahr und klar sein und die Möglichkeit einer Irreführung vermeiden . . .", dann haben wir es ohne Zweifel mit einer Bestimmung zu tun, welche den Zweck verfolgt, den anständigen Werbungtreibenden vor der unlauteren Konkurrenz zu schützen, wir können von einem Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB sprechen. Der Verletzer eines solchen

171) RG 135/245, vgl. auch JW 1916/38[4]
172) RG 79/91, JW 06/780[48]
173) RG i. JW 06/780

Schutzgesetzes kann vor den ordentlichen Gerichten auf Unterlassung und Schadensersatz verklagt werden. Aktiv legitimiert ist nur der unmittelbar Verletzte; die Vorschrift des § 13 UWG findet keine Anwendung, da sich die Klage hier ausschließlich auf die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches stützt. Man kommt zu dem Ergebnis: Die Bestimmungen des Werberates der deutschen Wirtschaft können nicht schlechthin als Schutzgesetze behandelt werden; es ist vielmehr von Fall zu Fall eine Bekanntmachung des Werberates daraufhin zu untersuchen, ob sie den Schutz des Einzelnen bezweckt, um dann als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB gelten zu können. Der Gegensatz zwischen den Entscheidungen der Gerichte und den Verfügungen des Werberates kann also auch durch diesen Vorschlag nicht ausgeglichen werden. Eine völlige Ueberbrückung wird erst eine vom organischen Rechtsdenken geformte Rechtsordnung geben. „Immerhin läßt sich jetzt schon eine Milderung der Widersprüche dann erreichen, wenn man bedenkt, daß die Richtlinien und Verbote des Werberates, soweit sie unlautere Werbung betreffen, nichts anderes darstellen als die Verkehrsauffassung, von dem, was gegen die guten Sitten des § 1 WettbG in seiner geltenden Fassung verstößt."[174])

5. Die Gefahr einer Rechtszersplitterung und ihre Behebung.

Mit dem Wettbewerbsrecht sind aber nicht nur die ordentlichen Gerichte und der Werberat der deutschen Wirtschaft, sondern noch eine Reihe anderer Instanzen befaßt; es sind das z. B. die Verwaltungsbehörden, die Polizei- und Zollbehörden, die Einigungsämter bei den Industrie- und Handelskammern, das Reichspatentamt u. a. Da nun nicht bei allen Instanzen immer die gleiche Rechtsauffassung herrscht, kommt es nicht selten zu verschiedenen oder gar gegensätzlichen Entscheidungen. „An Stelle der angestrebten Rechtsvereinheitlichung droht die Gefahr einer Rechtszersplitterung. In einem einheitlich verwalteten Staatswesen ist das Nebeneinander von Behörden, Organisationen und Verbänden, die ohne hiezu berufen zu sein, teils zielsetzend, teils entscheidend in das Wettbewerbsleben eingreifen unerträglich und kann verhängnisvolle Auswirkungen haben"[175].)

Ein Beispiel: Durch den auf Grund der Novelle vom 9. März 32 dem UWG eingefügten § 27a ist den bei den Industrie- und Handelskammern eingerichteten Einigungsämtern im Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung die Befugnis eingeräumt „sich in einem gutachtlichen Spruch über den Streitfall zu äußern". Der Kaufmann

174) GRUR 1936 Heft N . 1 S. 11
175) GRUR 1936 Heft Nr. 1 S. 9 (Culemann, Zeitschr.d.A.f.D.R. 1935/383)

sieht diese Gutachten in den meisten Fällen als Entscheidungen an und glaubt sie befolgen zu müssen. In der Begründung zu einem Gutachten des Einigungsamts für Wettbewerbsstreitigkeiten in Frankfurt a. M. vom 13. 9. 35 (A 3 I 11374/35), in welchem die Ankündigung von Zugaben abgelehnt wird, heißt es: „Das Einigungsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten ist zu der Ueberzeugung gelangt, daß es sich in der Frage der Ankündigung von Zugaben um einen Widerspruch im Gesetz handelt, der mit den üblichen Mitteln der juristischen Interpretation nicht beseitigt werden kann". Solche Gutachten bedeuten natürlich eine schwere Gefährdung der Rechtssicherheit und untergraben die Achtung vor der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte. Muß eine Ueberschüttung des Handels mit zahllosen Gutachten überhaupt vermieden werden, so darf aber auf keinen Fall der Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung verloren gehen. „Der Handel hat sich wieder in der Achtung vor dem höchsten Gericht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu orientieren, das einen Rechtsstoff, der in zwei Instanzen durchgearbeitet und vorgeprüft worden ist, mit weitaus größerer Sorgfalt und Verantwortung zu entscheiden in der Lage ist, als irgendein berufsständisches Laiengericht. Gerade ein volksnahes Recht, das dem gesunden Volksempfinden Rechnung tragen soll, hat in erster Linie auf Rechtssicherheit Bedacht zu nehmen"[176]).

---

176) JW 1936/2605